

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الاول والثانى - يناير وفبراير السنة الثامنة والستون

بسم الله الرحمن الرحيم

أَزِفَتِ الْآزِفَةُ ﴿٥٧﴾ لَيْسَ لَهَا مِن دُونِ اللَّهِ كَاشِفَةٌ ﴿٥٨﴾ أَفَمِنْ هَٰذَا الْحَدِيثِ تَعْجَبُونَ ﴿٥٩﴾ وَتَضْحَكُونَ
وَلَا تَبْكُونَ ﴿٦٠﴾ وَأَنتُمْ سَامِدُونَ ﴿٦١﴾ فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا ﴿٦٢﴾ ۩ صدق الله العظيم

لمحة عن أوجه القصور فى الدستور

للسيد الاستاذ : محمد شكرى عبدالفتاح المحامى

الخليفة فى الاسلام

للسيد الاستاذ : صابر الرماح المحامى

قواعد المسئولية وتأثرها بالضمان فى الشريعة الاسلامية

للاستاذ الدكتور : نجيب محمد مصطفى بكير - جامعة حلوان

رجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم

للسيد الاستاذ : محمود صالح العادلى - جامعة الازهر

« أحكام الفقه الاسلامى »

للسيد الاستاذ : مصطفى عبدالعزيز الخولى المحامى

المحاماة فن ذهبى

للمغفور له الاستاذ شوكت التونى المحامى

احتفال النقابة بتأبين المغفور له فقيد المحاماة الاستاذ الجليل مصطفى مرعى

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

إن أحب الناس إلى الله وأدناهم منه مجلسا يوم القيامة إمام عادل ، وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلسا إمام جائر .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

الناس شركاء فى ثلاثة : الماء والكلأ والنار .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

ليس منا من بات شبعان وجاره جائع .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

ذكر الله علم الايمان ، وبراءة من النفاق ، وحصن من الشيطان ، وحرز من النار .

● ● ●

الغاء انتداب القضاه ضـرورة حتميـة لاستقلال القضـاء

للسيد الاستاذ
عصمت الهوارى
المحامى
سكرتير التحرير

حقيقة يؤكدها التاريخ هى أنه إذا كان العدل أساس الملك ، فإن القضاء هو اساس العدل ، وأنه إذا كان العدل أساس القضاء فإن استقلال القاضى هو أساس القضاء ، ذلك الاستقلال الذى هو الضمانة الوحيدة التى تقوم عليها حريات المواطنين ، وهو السياج الذى ينتصر فى إطاره كل مظلوم ، فاذا افتقد القاضى استقلاله صارت الحقوق مهددة ، وأصبحت الحريات سرابا .. !!

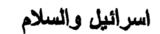
وقد حرص الدستور القائم على تأكيد هذه الحقيقة ، فنصت المادة ١٦٥ منه على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، كما نصت المادة ١٦٦ من ذلك الدستور على أن القضاة مستقلون لاسلطان عليهم فى قضائهم ، ولايجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أوشئون العدالة .. !!

وانها لفجيعة كبرى أن تتسلل إلى السلطة القضائية ظاهرة انتداب رجل القضاء للعمل بالسلطة التنفيذية ، ونتساءل كيف تستقيم تلك الانتدابات مع مبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك المبدأ الذى يحتم أن يظل القاضى عابدا فى محراب العدالة ، فلا يسوغ له أن يجمع بين رسالة القضاء وبين أى عمل آخر .. !!

وإذا كان انتداب رجال القضاء للعمل بالسلطة التنفيذية هو إجراء غير دستورى لإهداره مبدأ الفصل بين السلطات ، فإنه إجراء غير قانونى لمخالفته نص المادة الثالثة من قانون المحاماه القائم والذى يؤكد أنه لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماه ومن بين تلك الأعمال إبداء الرأى والمشورة .

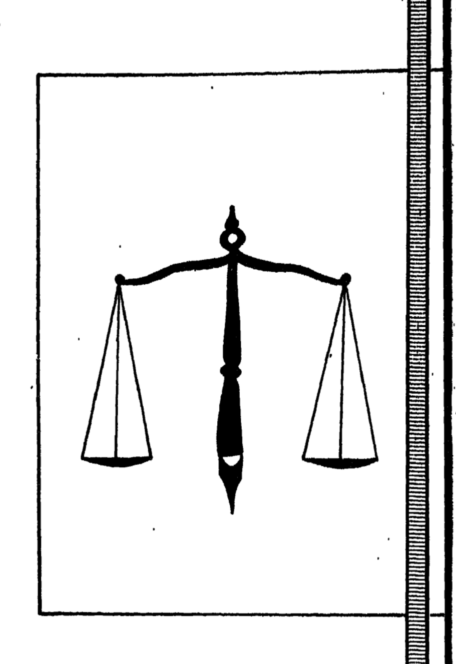
إن الناس فى حاجة إلى القضاء ما عاشوا ، فإذا فرض عليهم احترامه وجب أن يشعروا بأنه محل ثقتهم وموضع طمأنينتهم ، ولن يتحقق ذلك الشعور إلا من خلال إستقلال القاضى استقلالا حقيقيا ، فصار التزاما عليه عدم الجمع بين رسالته وبين العمل بأية سلطة أخرى خلاف السلطة القضائية .

وقد علمنا التاريخ أنه إذا كان استقلال القاضى ضرورة حتمية لتحقيق العدل ، فان الغاء انتداب القضاه ضرورة حتمية لاستقلال القضاء .



إن السلام واسرائيل لايجتمعان ، لأنهما نقيضان ، فإسرائيل تقوم على الغزو ، والسلام لايعرف غزوا ، وإن معارضة نقابة المحامين للسلم مع إسرائيل ، هى معارضة مبدئية مستمدة من الحق والدين .

الاستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



الامتداد القانونى لعقد الايجار

(١)

الامتداد القانونىّ لعقد الايجار . عدم توقفه على توافق ارادة المتعاقدين صراحة او ضمنا . لا محل لاعمال المادتين ٦٣ ، ٩٩ مدنى فى هذا الصدد . علة ذلك . التنبيه بالاخلاء لا اثر له .

(الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٩ ق . جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٥)

(٢)

الاستمرار القانونى لعقد الايجار بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . الانتفاع به . شرطه . وجوب ان تكون المشاركة السكنية معاصرة لعقد الايجار والا تنقطع منذ بدايتها .

(الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

(٣)

عقود الايجار المبرمة قبل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والتى انتهت مدتها الاتفاقية . خضوعها فى شأن الامتداد القانونى لحكم المادة ٢١ من القانون الاخير . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

(٤)

امتداد عقد ايجار المكان فى حالة وفاة المستأجر او تركه العين المؤجره لصالح زوجه واولاده ووالديه . شرطه . الاقامة المستقرة حتى الوفاه أو الترك أيا كانت مدتها الانقطاع العارض عن الاقامة غير مانع من امتداد العقد طالما انه لم ينه الاقامة بارادته .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

(٥)

وفاة مستأجر العيادة الطبيه فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . عدم جواز تطبيق حكم المادة ٢١ منه بشأن امتداد عقود المساكن لصالح المستفيدين منه . وجوب الرجوع الى القواعد العامة فى القانون المدنى .

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

(٦)

عقد الايجار لاينتهى كأصل بوفاة المستأجر . لورثته وحدهم حق انهائه متى ابرم بسبب صرفه المستأجر .

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

(٧)

الاقامة التى يترتب عليها مزية الامتداد القانونى لعقد الايجار ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود بها . الاقامة المستقرة المعتادة . الاقامة العرضية والعابرة والموقوته لاتعد كذلك . تقديرها من سلطة قاض الموضوع متى اقام قضاءه على اسباب سائغة لها اصلها الثابت بالاوراق وتكفى لحمله .

(الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

(٨)

مستأجر المسكن هو الطرف الاصيل فى عقد الايجار . المقيمون معه عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين . لامحل لاعمال النيابة الضمنية او الاشتراط لمصلحة الغير .

(الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٠)

(٩)

الشريك الذى يدخله المستأجر الاصلى معه فى استغلال العين المؤجرة . حقه فى الاستمرار بالانتفاع بها بعد ترك الاخير لها . التزام المؤجر بتحرير عقد ايجار له . م ٢/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . م ١٨/جـ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(١٠)

عقد الايجار لاينتهى بوفاة المؤجر والمستأجر . لورثة الاخير حق انهائه متى ابرم بسبب حرفة المستأجر .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٩)

(١١)

عقد الايجار لاينتهى كأصل بوفاة المستأجر . لورثته حق انهائه او استمراره لصالحهم . المادتان ١/٦٠١ ، ٦٠٢ مدنى .

(الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٢)

عقد الايجار لاينتهى كأصل بوفاة المستأجر لورثته دون المؤجر حق انهائه متى ابرم بسبب حرفة المستأجر . لهم وللمؤجر هذا الحق اذا عقد لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر . المادتان ٦٠١ ، ٦٠٢ مدنى .

(الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٣)

عقد الايجار المبرم بسبب حرفة المستأجر أو مهنته . لاينتهى بوفاته . طلب انهاؤه مقرر لورثته وحدهم دون المؤجر ٦٠١ ، ٦٠٢ مدنى . مشاركتهم للمورث قبل وفاته فى استعمال العين او ممارستهم كلهم او بعضهم ذات مهنة المورث . غير لازم . مثال بشأن مكتب المحاماة .

(الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٤)

(١٤)

النص فى عقد الايجار على حرفة المستأجر او الغرض من الايجار . لا يدل بذاته على ان العقد المبرم بسبب حرفة المستأجر ولاعتبارات شخصية .

(الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٥)

مستأجر المسكن . اعتباره دون افراد اسرته المقيمين معه الطرف الاصيل فى عقد الايجار . عدم اعتباره نائبا عنهم . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٦)

عقد ايجار المسكن ذو طابع عائلى ، المستأجر هو الطرف الاصيل فى عقد الايجار ، المقيمون معه - عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين - لا محل لاعمال احكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير .

(الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

(١٧)

امتداد عقد الايجار بعد وفاة المستأجر . م ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩م . شرطه اقامة الاقارب مع المستأجر الاصلى اقامة مستقرة قبل الوفاة . الانقطاع عن الاقارب لسبب عارض . ليس مانعا من امتداد العقد .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٨)

طلب المؤجر انهاء العقد لوفاة المستأجر . عبء اثبات ان العقد حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر . وقوعه على عاتق المؤجر .

(الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(١٩)

خلو التشريع لايجار الاماكن من تنظيم حالة معينة . اثره . وجوب الرجوع الى احكام القانون المدنى عن العقود التى ابرمت فى ظلها ولو كان العقد مستندا بقوة القانون الاستثنائى .

عقد الايجار لاينتهى كأصل بوفاة المستأجر . لورثته دون المؤجر حق انهائه متى ابرم بسبب حرفة المستأجر .

(الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣)

(٢٠)

امتداد عقد ايجار المكان فى حالة وفاة المستأجر او تركه العين المؤجرة لصالح اقاربه حتى الدرجة الثالثة شرطه . الاقامة المستقرة لمدة سنة سابقة على الوفاة او الترك ، ومدة شغله للمسكن ايهما اقل والا يكون لهم سكن آخر فى ذات البلدة . م ٢/٢١ ق ٥٢ سنة ١٩٦٩ ، ٢٩ ق . م ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

(٢١)

وفاة المستأجر خلال فترة الامتداد القانونى للعقد فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أعمالا للمادة ٢٩ ق ٤٩ سنة ١٩٧٧ . اثره . قصر الانتفاع بالاجارة على المقيمين معه اقامة مستقرة معتادة انقطاع الاقامة لسبب عارض لايمنع من الامتداد .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/١٠)

(٢٢)

عقد الايجار . انصراف اثاره الى طرفيه فى حدود القانون المقيمون مع المستأجر الاصلى فى العين المؤجرة عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين لا محل لاعمال احكام النيابة الضمنية . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٣)

استخلاص الاقامة الفعلية للعين المؤجرة من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره شرطه ان تقيم قضاءها على اسباب سائغة ومقبولة وثابتة فى الاوراق المودعة فى ذات الدعوى وليس فى دعوى أخرى لم تضم اليها .

(الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٤)

الافادة من الامتداد القانونى لعقد الايجار ٢٩٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . الاقامة الفعلية المستقرة للمستأجر لا أثر لانقطاعه العارض عن الاقامة او اعلانه فى محل آخر .

(الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٥)

وفاة المستأجر خلال فترة الامتداد القانونى للعقد فى ظل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . اثره . قصر الانتفاع بالاجارة على المقيمين معه اقامة مستقرة معتادة قبل الوفاة . مرد الاستقرار فى الاقامة الى نية الشخص استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت من الاوراق .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٦)

عقد الايجار ذو طابع عائلى الغرض منه انتفاع المستأجر الاصلى وافراد اسرته من العين المؤجرة . المقيمون معه . عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين . علة ذلك . لا محل لاعمال احكام النيابة الضمنية .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٢٧)

الاقامة التى ترتب عليها حق امتداد الايجار بوفاة المستأجر الاصلى او بالترك . واقعة مادية . يجوز اثباتها بكافة الطرق .

(الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٣)

(٢٨)

امتداد عقد ايجار الاب لابنه . شرطه . الاقامة معه وقت الترك دون اشتراط مدة عام . م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م ٢١ ق ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩

(الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)

(٢٩)

امتداد عقد الايجار للزوجة والاولاد او اى من الوالدين بعد وفاة المستأجر الاصلى او تركه العين . شرطه ثبوت الاقامة المستقرة لهم من وقت الوفاة او الترك .

(الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧)

(٣٠)

رب الاسرة المستأجر للمسكن . اعتباره دون افراد اسرته المقيمين معه الطرف الاصيل فى عقد الايجار . عدم اعتباره نائبا عنهم .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٣)

(٣١)

اعتبار الاماكن المستولى عليها مؤجرة للجهات التى تم الاستيلاء لصالحها ق ٥٢ لسنة ٦٩ ، ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م . ق ١٢١ لسنة ١٩٧ وجوب الالتزام بالقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن تحديد مدة الاستيلاء المؤقت واستبقاء احكام قانون ايجار الاماكن الخاصة بالامتداد القانونى .

(الطعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٥)

(٣٢)

تخلى المستأجر عن العين المؤجرة بالترك أو بالوفاة لزوجه واولاده ووالديه البقاء بها أيا كانت مدة اقامته معه ، لاقاربه حتى الدرجة الثالثة ذات الحق ، بشرط اقامتهم معه سنة سابقة مباشرة على الترك . المقصد بالقرابة . قرابة النسب وقرابة المصاهرة م ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦ .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٩)

(٣٣)

وفاة المستأجر او تركه العين المؤجرة . استمرار عقد الايجار وامتداده لصالح زوجه واولاده او أى من والديه المقيمين معه وقت الوفاة او الترك ايا كانت مدة اقامتهم معه . شرطه ذلك . استمرار الاقامة حتى الوفاة او الترك .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٣٤)

استخلاص الاقامة الفعلية مع المستأجر الاصلى قبل وحتى الوفاة او الترك م ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من مسائل الواقع . استقلال لمحكمة الموضوع بتقديره . متى اقامت قضائها على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٨٥/٦/١٢)

التأجير المفروش

(٣٥)

الاماكن المؤجرة مفروشة . عدم خضوع اجرتها للتحديد القانونى شرط ذلك . انتفاء الصورية . لمحكمة الموضوع تقدير جدية أو صورية الفرش .

(الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٥)

(٣٦)

الاماكن المؤجرة مفروشة عدم خضوع اجرتها للتحديد القانونى .

(الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٤)

(٣٧)

اثبات صورية الاماكن المؤجرة مفروشة . عدم خضوعها للامتداد القانونى . شرطه . انتفاء الصورية . لمحكمة الموضوع تقدير جدية صورية الفرش جواز اثبات التحايل بكافة الطرق القانونية .

(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

(٣٨)

حق المستأجر فى تأجير المكان المؤجر له مفروشا خاليا . مناطه . الا يكون اجنبيا م ٤٠ ، ٤٨ ق ٢٩ لسنة ١٩٧٧ . تعلق ذلك بالنظام العام . اثره . عدم جواز الخروج عليه .

(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

(٣٩)

عدم خضوع اجرة الاماكن المؤجرة مفروشة باثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى . شرطه . أن تكون المفروشات ذات قيمة تغلب منفعتها على منفعة العين خالية ، تقديرها واقع تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

(٤٠)

الامتداد القانونى لعقد الايجار المفروض مناطه . أن تظل العلاقة الايجارية قائمة ومتصلة خمس سنوات . م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصر التأجير على شهور الصيف من كل عام . اثره . عدم اعتبار المادة متصلة .

(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(٤١)

المستأجر لمكان مفروش . حقه فى الاستفاده من الامتداذ القانونى لعقد الايجار . شرطه م ٤٨/٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان ذلك على العقد التى انتهت قبل ١٩٧٧/٩/٩ رهن بعدم استقرار المركز القانونى للخصوم بحكم نهائى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

(٤٢)

المستأجر لمكان مفروش . حقه فى الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الايجار . شرطه . م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان ذلك رهن عدم استقرار المركز القانونى للخصوم بحكم نهائى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٢٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

(٤٣)

المستأجر لمكان مفروش . حقه فى الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الايجار . شرطه . م ٤٦ ، ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالاخلاء تأسيسا على الغاء المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالفقرة الاخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خطأ فى القانون . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٢٢٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

(٤٤)

الامتداد القانونى لعقود ايجار الاماكن المفروشة . مناطه الاقامة بقصد السكن . م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خروج الاقامة العرضية والعابرة الموقوتة ايا كانت مدتها ومبعثها ودواعيها عن نطاق تلك المادة . قضاء الحكم باعتبار العين المؤجرة للشركة لنزول العاملين فيها ايام العطلات ايجارا لغير السكن . صحيح .

(الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

(٤٥)

المستأجر المصرى لمكان مفروش . حقه فى الاستفاده من الامتداد القانونى شرطه . م ٤٦ ، ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(٤٦)

المستأجر لمكان مفروش ، حقه فى الاستفادة من الامتداد القانونى بعقد الايجار . شرطه . م ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

(٤٧)

حق التاجير المفروش . قصره على المصريين فقط م ٤٠ ق ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الفلسطنيين العرب ليس لهم حق تأجير العين المؤجره مفروش علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

(٤٨)

المستأجر المصرى لمكان مفروش . حقه فى الاستفاده من الامتداد القانونى لعقد الايجار . شرطه م ٤٦ ، ٤٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان ذلك رهن بعدم استقرار المركز القانونى للخصوم بحكم نهائى علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

(٤٩)

المستأجر المصرى المقيم مؤقتا بالخارج . حقة فى تأجير المكان للغير مفروشا أو غير مفروش ولو تضمن العقد حظر التاجير من الباطن . عوضته من الخارج . وجوب اخطاره المستأجر من الباطن للاخلاء ولو قبل أنتهاء مدة العقد وتراخيه فى اخلائه اثره . للمؤجر طلب اخلائهما من العين م ٤٠ ق ١٩٧٧/٤٩ .

(الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

(٥٠)

تاجير المؤجر شقته مفروشة لاقامته المؤقته بالخارج ، تراخيه فى طلب الاخلاء بعد عودته نهائيا . اثره . سقوط حقه فى انهاء العقد .

للمستأجر حق البقاء فى الشقة المفروشة بالشروط الواردة فى العقد .

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

(٥١)

المستأجر المصرى المقيم بالخارج . حقه فى تأجير المكان للغير مفروشا أو خاليا ولو تضمن العقد حظرا بالتاجير من الباطن . عودته من الخارج وجوب اخطار المستأجر من الباطن بالاخلاء ولو وصل المده المحدده بالعقد . تراخيه فى ذلك . للمؤجر الحق فى طلب اخلائهما من العين . م ٢٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٨ ابريل سنة ١٩٨٥)

(٥٢)

نص المادة الثالثة من الامر العسكرى ٤ لسنة ١٩٧٦ باجازة استئجار المفروش خاليا متى توافرت شروطه . اعتباره غير واجب التطبيق . علة ذلك . صدور الامر العسكرى ٥ لسنة ١٩٧٦ بالغاء المواعيد المنصوص عليها فى المادة المشار اليها قبل ان يصبح حكمها نافذا بانتهاء المهلة المنصوص عليها فى تلك المادة .

(الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

(٥٣)

المادة الثالثة من الامر العسكرى ٤ لسنة ١٩٧٦ باجازة استئجار المسكن المفروش خاليا متى توافرت شروطه . اعتبارها غير واجبه التطبيق ، لعدم وضعها موضع التنفيذ حتى الغيب بالغاء الامر العسكرى ذاته بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(٥٤)

المادة الثالثة من الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ باجازة استئجار السكن المفروش خاليا متى توافرت شروطه . اعتبارها غير واجبة التطبيق لعدم وضعها موضع التنفيذ حتى الغيت بالغاء الامر العسكرى وانه بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٤٢٥ السنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(٥٥)

المادة الثالثة من الامر العسكرى ٤ لسنة ١٩٧٦ باجازة استئجار المسكن المفروش خاليا متى توافرت شروطه . اعتبارها غير واجبة التطبيق لعدم وضعها موضع التنفيذ حتى الغيت بالغاء الامر العسكرى ذاته بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

(٥٦)

وجوب قيد عقود الايجار المفروش بالوحدة المحلية م ٤٢ ، ٤٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قاعدة اجرائية عدم سريانها على الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بهذا القانون علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

(٥٧)

اعتبار المكان المؤجر مفروشا . شرطه - وجوب المكان ذاته على اثاث ومفروشات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان لاعتبار المكان مفروشا . تخلف ذلك . اثره اعتبار المكان خاليا يسرى عليه احكام قانون الايجار لمحكمة الموضوع تقدير جدية المفروش أو صورته .

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

(٥٨)

تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الاسكندرية من الباطن فى موسم الصيف وفى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لايعد مبررا للاخلاء ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ علة ذلك . اعتباره استقلالا مألوفا طبقا لما استقر عليه العرف . قرار وزير الاسكان رقم ٣٣ سنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ١١٨٢ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٥)

(٥٩)

تأجير المستأجر الاصلى للعين المؤجرة له بمدينة الاسكندرية فى موسم الصيف للغير مفروشة لايعد تأجيرا من الباطن اساسه الصيغة العرضية للتأجير . تجاوز التأجير شهور الصيف فقدانه الصفة العرضية . اثره . جواز طلب اخلاء المستأجر .

(٦٠)

قرار وزير الاسكان ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ وفقا لحكم المادة الثالثة من القرار الوزارى ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر نفاذا للمادة ٢٧ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مؤداه اضافة مناطق جديدة يسرى عليها العرض المستقر من اباحة التأجير مفروشا فى مدينة الاسكندرية بأكملها . علة ذلك . انطباق قرار وزير الاسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

(٦١)

الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن مفروشا . ميزة جديدة . جواز تقويمها واضافتها الى الاجرة . م ٤ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مناطه . انعقاد الايجار منذ البداية بقصد استعمال المكان المؤجر مفروشا بمعرفة المستأجر .

(الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١)

(٦٢)

ميزة التأجير من الباطن مفروشا المتفق عليها فى عقود الايجار الخاضعة لاحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . تبقى خاضعة لاحكامه دون الاحكام المقررة للاجرة الاضافية للاماكن المؤجرة مفروشة المنصوص عليها بالقانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١)

(٦٣)

ميزة التأجير مفروش التى يمنحها المؤجر للمستأجر ليس من شأنهما الحيلولة بين المستأجر والاقامة فى العين المؤجرة .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٦٤)

تأجير الوحدات السكنية مفروشة لاغراض السياحة . حق للمستأجر والمالك للاجير تأجير أكثر من شقة واحدة فى عقاره م ٣/٢٦ م ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقرارات المنفذة له .

(الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

(٦٥)

التنظيم الخاص بتأجير الاماكن المفروشة . م ٢٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . والقرار المنفذ له . تعلقه بالنظام العام . عدم جواز الاتفاق على مخالفته .

(الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

(٦٦)

تأجير الاماكن مفروشة . لايعد بطبيعته عملا تجاريا ولو كان المستأجر تاجرا . اعتبار ذلك . شرطه .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

(٦٧)

استخلاص حقيقة الغرض الاساسى من الاجارة ومدى جدية المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة . من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٦٨)

م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . عدم انطباق حكمها على الاماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد

(٦٩)

حظر احتجاز الشخص لاكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد الا لمقتضى المقصود بالمقضى . تقدير قيام المقتض من اطلاقات محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٥)

(٧٠)

حظر احتجاز اكثر من مسكن دون مقتض . م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . تعلقه بالنظام العام . مخالفة ذلك . اثره لكل ذى مصلحة مالكا كان أو طالب استئجار طلب اخلائه شرطه . الا يكون محتجزا لمسكن آخر لذات المدينة .

(الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

(٧١)

حظر احتجاز الشخص الواحد اكثر من مسكن فى المدينة الواحدة عدم امتداد الحظر لزوجته . م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥)

(٧٢)

حظر احتجاز الشخص لاكثر من مسكن ب البلد الواحد م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . نطاقه عدم امتداد الحظر لزوجه المستأجر . علة ذلك

(الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

(٧٣)

اخلاء الشخص المحتجز أكثر من مسكن ف البلد الواحد . شرطه عدم وجود مقتض . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٧٤)

تعدد عقود الايجار . المفاضلة بينها مناطه . ان تكون كلها صحيحة حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى او الوحدة . م ١٦ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٢٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤداه بطلان العقود اللاحقة للاولى بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام . لامحل لاعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى باجراء المفاضلة بينها علة ذلك .

(٧٥)

عقود الايجار غير ثابتة التاريخ والتى لم يطعن على تاريخ تحريرها . العبرة فى تحديد العقد اللاحق الذى يلحقه البطلان بتاريخ تحريره لاتاريخ نفاذه .

(الطعن رقم ٩٢١ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

(٧٦)

حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى او الوحدة . ٢٤٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤداه . بطلان العقد اللاحق للعقد الاول بطلانا متعلقا بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

(٧٧)

حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى او الوحدة م ١٦ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٢٤ ق ١٩٧٧/٤٩ و ٥١ . بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام . لامحل لاعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى باجراء المفاضلة بينها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)

(٧٨)

حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة م ١٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مؤداه بطلان العقود اللاحقة للعقد الاول بطلانا متعلقا بالنظام العام لامحل لاعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى باجراء المفاضلة بينهما . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

تبادل الوحدات السكنية

(٧٩)

تبادل الوحدات السكنية . جوازه فى البلد الواحد كقاعدة عامة م ٣/٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . حالاته . م ٣ من اللائحة التنفيذية .

(الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(٨٠)

عقد تبادل الوحدات السكنية عقد رضائى . اللجوء الى القضاء ليس شرطا لصحة التبادل وانما لمجابهة رفض المؤجر اتمامه . الحكم به . مقام العقد اللازم لاثبات التبادل .

(الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(٨١)

اتمام التبادل الاتفاقى للوحدات السكنية . شرطه . تنازل كل مستأجر عن الشقة استئجاره وعقدها للآخر ، وموافقة المؤجرين على التبادل .

(الطعن رقم ٩٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

بعض أنواع الايجـــار

(٨٢)

ايجار الارض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين ايجار الاماكن طبيعة الارض المؤجرة العبرة فيها بما ورد بالعقد . وورد العقد على ارض فضاء . خضوعه للقواعد العامة . لا يغير من طبيعتها كونها مسورة بسور من البناء .

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٢)

(٨٣)

دعوى الاخلاء المستنده الى عقد ايجار ارض فضاء خضوعها للقواعد العامة فى القانون المدنى . لايغير من ذلك وجود مبان وقت ابرام العقد او سابقة عليه لم تكن محل اعتبار عقد التعاقد او عند تقدير الاجرة . العبرة فى نوع العين هو بما تضمنه العقد .

(الطعنان رقما ٦٣٥ ، ٦٤٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(٨٤)

ايجار الارض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين ايجار الاماكن وانما للقواعد العامة فى القانون المدنى . المعبرة في وصف العين هى بما ورد بعقد الايجار بشرط أن يكون حقيقيا لايغير من ذلك ان تكون للارض مسوره .

(الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٨٥)

ايراد الحكم ماجاء بتقرير الخبير من ان ارض النزاع عليها منشآت سابقة على التأجير وانتهائه الى أن عقد الايجار قد ورد على ارض فضاء لاعيب ولاتناقض علة ذلك .

(الطعنان رقما ٦٣٥ ، ٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(٨٦)

عقود ايجار الاراضى الزراعية المبرمة في ظل المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - المعدل بالقانونين ١٧ لسنة ١٩٦٣ التزام المؤجر بايداع نسخة منها فى الجمعية التعاونية الزراعية - عدم جوازه كمساءلة المستأجر عن اخلال المؤجر بهذا الالتزام . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

(٨٧)

ثبوت ان المقصود من الاجارة ليس المبنى فى ذاته ، وانما ما اشتمل عليه من ادوات والات وان المبنى ليس الا عنصرا ثانويا . عدم خضوع العقد لقوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(٨٨)

ثبوت ان الغرض الاساسى من الاجارة ليس هو المبنى فى ذاته وانما ما اشتمل عليه من ادوات وأن المبنى ليس الا عنصرا ثانونيا عدم خضوعها لقوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(٨٩)

المساكن التى تشغل بسبب العمل . عدم سريان احكام الباب الاول من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن عليها .

(الطعن رقم ١٢٣٤/٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٣١)

(٩٠)

المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لكن موظفيها وعمالها . شغل هؤلاء لها على سبيل الترخيص وليس الايجار .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

المنشات الآيلة للسقوط

(٩١)

الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ١٨ ق ٧٧/٤٩ فى الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة - الطعن فيها بطريق الاستئناف . خضوعه للقواعد العامة دون المادة ٢٠ من ذات القانون .قصر نطاق المادة الأخيرة على الاحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تقدير الاجرة .

(الطعن رقم ٥٠/٥٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٩)

(٩٢)

الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بتشكيلها طبقا للمادة ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى الطعون على قرارات لجان المنشآت الايلة للسقوط والصيانة . الطعن عليها بطريق الاستئناف . خضوعه للقواعد العامة دون المادة ٢٠ من ذات القانون قصر نطاق المادة الاخيرة على الأحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة .

(الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

(٩٣)

قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط . اعلانه

لذوى الشأن بالطريق الادارى . حصوله بطريق اللصق عند تعذر اعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٦)

(٩٤)

الطعن فى قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان . لايغنى عن ذلك العلم اليقينى وجوب الرجوع الى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه . الاعتداد فى ذلك بشهادة من مجلس الحى . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٦)

(٩٥)

حق مستأجر العقار الذى هدم واعيد بناؤه الحق فى العودة الى شغل وحده مناسبة فيه . سريان ذلك على الوحدات السكنية والمؤجرة لغير السكنى . م ٣٢ و ٥٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وجوب التزام المالك او خلفه العام بانشاء وحدات تصلح لهذا الغرض . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٢٤ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

(٩٦)

اعمال القواعد والاجراءات الخاصة بالمنشآت الايلة للسقوط منوطه بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ق ٥٢ لسنة ٩٦٩ و ٤٩ سنة ١٩٧٧ القضاء فى الدعوى المبتدأه بطلب اخلاء العقار لايلولته للسقوط رغم صدور قرار نهائى من الجهة الادارية بترميمه - خطأ فى القانون علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

(٩٧)

حالات الاخلاء الواردة بالمادة ٣١ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ وردت على سبيل الحصر وليس من بينها حالة الاخلاء تنفيذا لقرار هدم صادر من لجنة المنشآت الايلة للسقوط .

(الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

(٩٨)

انتهاء الحكم الى تأييد قرار التنظيم المطعون فيه مؤداه . وجوب تنفيذ الهدم والترميم خلال الاجل الوارد به عدم مخالفة ذلك الحكم المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

(٩٩)

الطعن على قرارات لجان المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة . م ٥٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خضوعها للقواعد العامة فى قانون المرافعات بشأن طرق الطعن فى الاحكام . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

(١٠٠)

القرارات الصادرة بشأن المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة اختصاص الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بدراستها واعداد التقادير اللازمة بشأنها خلو القانون ٥٢ لسنة ٩٦٩ من اعتبار طلب المؤجر اخلاء المكان المؤجر لايلولته الى السقوط كسبب للاخلاء . وجوب الطعن على قرار اللجنة المختصة طبقا للمادتين ٣٠ و ٣١ ق ٥٢/ ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/١٠)

الطعن فى أحكام الايجارات

(١٠١)

جواز الطعن فى الاحكام او عدم جوازه . خضوع كأصل القانون السارى وقت صدورها .

المادة الاولى من قانون المرافعات الطعن فى الاحكام الصادرة بتحديد القيمة الايجارية . خضوعه من حيث جواز الطعن أو عدمه للقانون الذى اقيمت فى ظله فى الحكم الصادر فيها ولو ادركها القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل صدور الحكم .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

(١٠٢)

الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ٩٧٧ وجوب نظرها طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه رقم ٨٥ منه عدم سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية .

(الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

(١٠٣)

الاحكام الصادرة فى ظل القانونين ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمنازعات الناشئة فى تطبيق القانون ١٢١ لسنة ٩٤٧ خضوعها من حيث جواز الطعن فيها للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

(١٠٤)

قوانين ايجار الاماكن . تشريعات استثنائية خلوها من نص اجرائى - وجوب الرجوع الى القواعد الاجرائية فى قانون المرافعات الطعن فى قرارات لجان تحديد الاجرة أمام المحكمة الابتدائية . اثره اعادة النظر فى تقدير جميع الوحدات التى شملها القرار . م ١٣ ق ٩٦٩/٥٢ عدم جواز مد انطباق هذا الاثر امام المحكمة الاستئنافية .

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

(١٠٥)

الاحكام الصادرة فى ظل القانون ١٩٦٩/٥٢ فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ جواز الطعن فيها طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

(١٠٦)

الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعن على قرارات لجان تحديد الاجرة . الطعن عليها بطريق الاستئناف حالاته الاحكام الصادرة فيها من المحكمة الاستئنافية عدم جواز الطعن عليها (المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) .

(الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

سريان القانون

(١٠٧)

الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وجوب نظرها طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه م ٥٨ منه . عدم سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية .

(الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(١٠٨)

الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وجوب نظرها طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه م ٨٥ منه . عدم سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية .

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(١٠٩)

القانون . سريانه باثر فورى على المراكز

القانونية التى تتكون بعد نفاذه . اثار العقد خضوعها لاحكام القانون الذى ابرم فى ظله ما لم تكن احكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام . سريانها باثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل من المراكز القانونية .

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(١١٠)

اقامة دعوى اخلاء المكان المفروش فى ظل العمل باحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ابان نظرها . وجوب اعمال المادة ٤٦ منه علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

(١١١)

سريان القانون كأصل عام على الواقع والمراكز القانونية التى تنشأ بعد نفاذه . قواعده الامرة . سريانها على ما لم يكتمل من العناصر والاثار للوقائع التى حدثت فى ظل قانون سابق . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

(١١٢)

القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريانه باثر فورى على المراكز القانونية التى استمرت حتى تاريخ العمل به . عدم انسحابه على المراكز القانونية التى نشأت وانتهت قبل العمل به .

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

(١١٣)

القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريانه باثر فورى على المراكز القانونية التى استمرت حتى تاريخ نفاذه . عدم انسحابه على المراكز القانونية التى نشأت وانتهت قبل العمل به الطرد بالحكم المستعجل الصادر سنة ١٩٧٤ . لايسرى عليه ولاتقوم به حالة التكرار فى التأخير فى الوفاء بالاجرة .

(الطعن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

(١١٤)

القانون . سريانه باثر فورى على المراكز قانونية التى تتكون بعد نفاذه . المراكز القانونية الاتفاقية خضوعها للقانون القديم الذى تمت فى ظله ما لم تكن احكام القانون الجديد آمره . سريانها باثر فورى على ما لم يكن قد اكمل من هذه المراكز .

(الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٢٨)

(١١٥)

المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم خضوعها له فى اثارها وانقضائها . القواعد الامرة فى القانون الجديد . وجوب تطبيقها باثر فورى على هذه المراكز من حيث اثارها التى تحققت فى ظله .

(الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٥/٢/٢)

(١١٦)

سريان القانون على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه . احكامه المتعلقة بالنظام . تطبيقها باثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله .

(الطعن رقم ١٤٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧)

(١١٧)

النص التشريعى وجوب سريانه على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم يقضى القانون برجعيته اثره . حكام القانون المتعلقة بالنظام العام . نطاق سريانها من حيث الزمان .

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

(١١٨)

المراكز القانونية التى نشأت فى ظل القانون القديم خضوعها له فى آثارها وانقضائها . احكام القانون الجديد وانطبقها باثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز . العبرة فى هذا الصدد بوقت حصول الواقعة او التى اكتمل بها المركز القانونى وليس بوقت المطالبة (مثال فى شأن واقعة هدم عقار) .

(الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

(١١٩)

احكام القوانين سريانها على مايقع من تاريخ العمل بها ، عدم جواز انسحاب اثرها على ما وقر قبلها من اجراءات وتحقق من اوضاع ، اذ يحكمها القانون المعمول به وقت وقوعها اعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين .

(الطعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٨)

(١٢٠)

سريان القانون كأصل على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه الاستثناء النصوص المتعلقة بالنظام العام . سريانها باثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله .

(الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

(١٢١)

احكام القوانين سريانها على ما يقع من تاريخ العمل بها . استحداث القانون الجديد احكاما متعلقة بالنظام العام . سريانها باثر فورى على المراكز القانونية والوقائع القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله .

(الطعن رقم ١٨٣٨ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

(١٢٢)

الاحكام الخاصة بتحديد الاجرة والامتداد القانونى وتعيين اسباب الاخلاء تعلقها بالنظام العام . سريانها باثر فورى على المراكز القانونية والوقائع القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها .

(الطعن رقم ١٨٣٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

(١٢٣)

صدور تشريع لاحق باستحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة . سريانه باثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الامرة دون مساس بذاتيتها من حيث اجراءات التقاضى والاثبات لم تكن مطلوبة . عدم سريانه الا من تاريخ نفاذه على الوقائع التى تنشأ فى ظله . المادتان ٢ مرافعات ٩ مرافعات .

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

انتهاء عقد الايجار

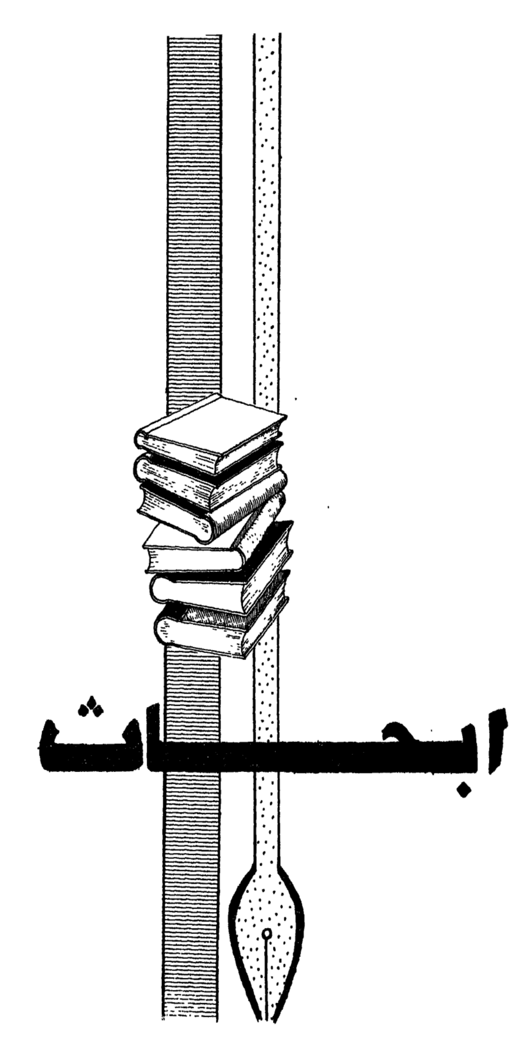
(١٢٤)

عقود التأجير لغير المصريين . انتهاؤها بانتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم فى البلاد . م ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . العقود المبرمة قبل العمل بهذا القانون انهاؤها بعد انتهاء اقامتهم رخصة للمؤجر له ان يتنازل عنها .

(الطعن رقم ٢١٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

سرُّك أسِيرك ، فإذا تكلَّمت به صِرت أسيره

الامام على بن أبى طالب


ابحاث

قواعد المسئولية التقصيرية فى القانون السودانى ومدى تأثرها بالضمان فى الشريعة الاسلامية

للاستاذ الدكتور : نجيب محمد مصطفى بكير - جامعة حلوان

تمهيد وتقسيم :

تضمن قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة ١٩٨٤[1] فى الباب الثالث منه قواعد المسئولية التقصيرية .

والغاية من هذا البحث الذى يتناول قواعد هذه المسئولية بيان مدى تأثرها بالضمان فى الشريعة الأسلامية .

ومن أجل ذلك سوف نتناول هذا البحث فى قسمين على النحو التالى :

القسم الأول

الضمان فى الشريعة الاسلامية

وينقسم بدوره الى مبحثين:

المبحث الاول من القسم الاول :

ونتناول فيه / ماهية الضمان فى الشريعة الاسلامية بغرض ايضاح مفهومه وعرض لآراء الفقهاء بشأن قاعدة / جواز الشرع المطلق ينافى الضمان . ثم بيان أدلة شرعية الضمان وانواع الضمان ووجه الاختلاف بين الضمان والدين «كل مدين ضامن وليس كل ضامن مديناً» .

المبحث الثانى من القسم الأول :

ونخصصه لبيان / أسباب الضمان فى الشريعة الاسلامية ؛ «الاربعة» (الزام الشارع - الالتزام - الفعل الضار - يد الضمان) مع شيء من التفصيل بالنسبة للسببين الثالث والرابع «الفعل الضار ويد الضمان» لاهميتها على وجه الخصوص بموضوع البحث والدراسة المقارنة بشأنه .

القسم الثانى

مدى تأثر قواعد المسئولية التقصيرية فى القانون السودانى بالضمان فى الشريعة الاسلامية

وينقسم بدوره الى مبحثين :

المبحث الاول من القسم الثانى :

ونتناول فيه التعريف بقواعد المسئولية التقصيرية فى القانون السودانى الحالى «وهو قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى» .

المبحث الثانى من القسم الثانى :

بيان مدى تأثر قواعد هذه المسئولية بالضمان فى الشريعة الاسلامية .

هذا وسوف نورد بعد ذلك ملحقا نسرد فيه ذات النصوص التشريعية لقواعد المسئولية التقصيرية فى قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى وهى المواد التى وردت فى الباب الثالث من هذا القانون أرقام من ١٣٨ الى ١٦٣ معاملات مدنية سودانى لعام ١٩٨٤ .

القسم الأول

المبحث الاول من القسم الاول

ماهية الضمان فى الشريعة الاسلامية

اولا : مفهوم الضمان :

الضمان معناه اشغال الذمة

بالالتزام بأداء مثل ما أتلف ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا[٢] .

والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه أى أن الضمان بوجه عام هو التزام بتعويض مالى عن الضرر الذى يقع على الغير[٣] .

وفقهاء الشريعة يسمون الفاعل ضامنا .

وجاء في الحديث «الخراج بالضمان»[٤] .

وخراج الشيء منافعه وكل ما خرج منه من در ونسل ونحوه .

والضمان فى الحديث التزام الضامن به عند هلاك الشيء واعتباره كجزء من ماله ، هلاكه عليه ، فان ظهر مستحقا لزمته قيمته[٥] .

والضامن الكفيل والملتزم والغارم ، والجمع ضمان وضمنه والضمان الكفالة والالتزام[٦] .

جواز الشرع المطلق ينافى الضمان :

للانسان ان يستعمل حقه الذى اباحته له الشريعة من غير أن يضر أحدا أو تتعلق به أية تبعة أو مسئولية لدى الاخرين ، فاذا تصرف فى حدود الشرع وفى حقه المباح ونتج عن ذلك اضرار بالغير ، فان الفقهاء فى الشريعة الاسلامية اختلفوا فى ذلك .

رأى جمهور الفقهاء :

ان جمهور الفقهاء يرون بأن الانسان اذا تصرف فى حدود الشرع وفى حقه المباح ، فانه لاتبعة ولامسئولية عليه وبالتالى لاضمان .

«فلو حفر انسان فى ملكه بئرا فوقع فيها حيوان رجل وهلك لايضمن حافر البئر شيئا[٧] لأن حافر البئر فعل ماهو مباح له شرعا .

فجواز الشرع ينافى الضمان ولا يجتمع ضمان واباحة ، ومعنى هذه القاعدة أنه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله أو عدم فعله شيئا اذا كان ذلك منه جائزا شرعا ، لأن تسويغ الشارع ذلك الفعل أو الترك يقتضى رفع المسئولية عنه وإلا لم يكن جائزا .

بخلاف ما لو تعدى كأن يحفر بئرا فى الطريق العام فانه يضمن لتعديه حقوق العامة وكذا لو حمل الدابة أكثر من المعتاد فهلكت .

وهذه القاعدة فيما يظهر مقيدة أن يكون الجواز الشرعى جوازا مطلقا :

فلو كان جوازا مقيدا فانه لا ينافى الضمان مثل أن يأكل المضطر طعام الغير ليمنع به الهلاك عن نفسه فانه يضمن بالرغم من أن أكله واجب لا جائز فقط[٨] .

وبهذا التخريج نقول : **«جواز الشرع المطلق ينافى الضمان» .**

فقد قال الامام الشافعى وأبو حنيفة فى ظاهر الرواية وقال الحنابلة والظاهرية أيضا :

من استعمل حقه المباح لا يضمن ولا يمنع من تصرفه ولو سبب فعله ضررا للغير لأن حقه مطلق وقد أجازه الشرع والجواز ينافى الضمان ما لم يقيد ذلك الحق قيدا ويحده حد من الشارع[٩] .

رأى بعض الفقهاء :

يرى بعض الفقهاء أن التبعة والمسئولية تترتب على المرء اذا سبب استعماله لحقه المباح ضررا للغير ولو لم يسيء النية ويقصد الاضرار وعليه الضمان[١٠] .

وعلى ذلك ليس من حق المرء أن يتصرف فى ملكه تصرفا يتضرر منه الجار ضررا بينا لايمكن التحرز منه – ويحق للجار أن يمنعه فى هذه الحال .

«ان حسن الجوار لم يكن كف الأذى فحسب بل احتمال الاذى واظهار الرفق واسداء الخير والمعروف حتى قيل فى الامثال «الجار ولو جار»[11] .

أسانيد الرأى السابق :

يمكننا أن نستدل على نظرية هذا الفريق من الفقهاء بقوله تعالى :

«وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب»[12] .

ويقول ﷺ «لايؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه أو لجاره ما يحب لنفسه»[13] .

ووجه دلالة الآية ان الله أمر بالاحسان الى الجار القريب والبعيد كما تفيده عبارة نصها ، والأمر بالشىء نهى عن ضده فأذى الغير محظور - والحظر يقتضى الضمان ، فمن أضر بغيره يجب عليه أن يضمن ما نتج عنه مطلقا ، سواء قصد الاضرار أو لم يقصد عملا بالاطلاق الموجود فى الآية .

اذ المطلق يبقى على اطلاقه ما لم يوجد مقيد ولا مقيد

فاذا كان الانسان قد يمنع من استعمال حقه اذا سبب استعماله ضررا فاحشا بالغير فانه يكون من باب أولى منع الانسان من الحاق الضرر بالغير من غير وجه حق كأن يأخذ ماله غصباً أو بغير سبب شرعى ، قال تعالى : ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»[14] .

وقال ﷺ : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» .

وقيل : «لايجوز لاحد أن يأخذ مال احد بلا سبب شرعى[15]» .

ويكون من باب أولى منعه من الاعتداء على نفس الغير أو جسده أو عرضه أو شرفه أو حريته أو ماله أو أى حق من حقوقه المشروعة[16] .

قال ﷺ «لاضرر ولاضرار» .

وقال تعالى : «ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله» .

وعليه فالضمان بوجه عام هو التزام بتعويض مالى عن الضرر الذى يقع على الغير .

وفقهاء الشريعة الاسلامية يسمون الفاعل ضامنا . والضمان هنا معناه اشغال الذمة بالالتزام بأداء مثل ما أتلف ان كان مثليا وقيمته اذا كان قيميا[17] .

الفرق بين تعبير الضمان فى الشريعة الاسلامية وتعبير المسئولية فى القانون الوضعى :

ان الائمة المجتهدين لم يدرسوا «الضمان» فى نظرية عامة كالتى نراها فى بعض القوانين الحديثة ، وانما بحثوا موضوعات الضمان على النحو العملى الذى كانوا يتبعونه فى اجتهادهم فيما لم يرد فيه نص ، ولهذا نجد احكام «الضمان» مبعثرة فى أبواب من الفقه متعددة مثل باب الجنايات والحدود والاتلاف والغصب والديات وغيرها .

وأما رجال القانون الوضعى فقد استعملوا تعبير المسئولية وهو تعبير غريب فى اللغة العربية ، لأنه مصدر صناعى معناه كون الانسان مسئولا مؤاخذا .

أما مادة سأل فى اللغة العربية تفيد فى الاستعمال العام الاستفسار عن مجهود .

وفى هذا جاء قوله تعالى : «يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه ، قل قتال فيه كبير»[18] .

وقوله : «يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير»[19] .

وغير هاتين لايقصد من السؤال فيها غير الاجابة عن المسئول ، كما أنها قد تفيد الدعاء كما هو فى الحديث القدسى :

«فسألونى . فأعطيت كل واحد مسألته»[٢٠] .

وقد تفيد التهويل والتهديد والتغريم والعقوبة ، وفى هذا المعنى قوله تعالى : «وقفوهم انهم مسئولون»[٢١] .

وقوله ﷺ «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»[٢٢] .

أما رجال الفقه الاسلامى فقد استعملوا للتعبير عن المؤاخذة لفظ الضمان أو التضمين السابق الذكر ولفظ الغرامة أو التغريم[٢٣] .

هذا ، وفقهاء الشريعة يعبرون عن دفع الضرر الذى يصيب الجماعة وعما يحقق مصلحتها بحق الله ، كما يعبرون عن دفع الضرر الذى يصيب الفرد وكما يحقق له مصلحته بحق العبد .

وحق الله تعالى ما تعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد ، وينسب الى الله تعالى تعظيما أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة ، كحرمة البيت الذى تعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلاتهم ومثابة لاعتذار احرامهم ؛ وكحرمة الزنا ، لما يتعلق بها من عموم النفع فى سلامة الإنسان ، وصيانة الفراش ، وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة[٢٤] .

ثانيا : أدلة شرعية الضمان :

شرح الضمان وسيلة من وسائل حفظ اموال الناس وصيانتها ، محافظة على حقوقهم وبعدا عن ضررهم ودرءا للعدوان عليهم وجبرا لما انتقص من اموالهم :

من القرآن الكريم : ففى الكتاب العزيز ما يدل على الضمان ، قال تعالى : «ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها» ، فقد أوجب أداء الامانة على من احتازها وقبضها ووجوب الاداء عليه يستلزم شغل ذمته به ، لأنه أثر لتوجيه الخطاب والطلب اليه ، كما هو مبين وذلك ما يتحقق به معنى الضمان وأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به .

وقال سبحانه وتعالى فى سورة يوسف : «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» أى ضامن .

كما ورد فى كتاب الله عز وجل أيضا : «كل نفس بما كسبت رهينة» .

وفى السنة النبوية : جاء فى الحديث الصحيح «الخراج بالضمان» وخراج الشىء ما خرج منه من در ونسل ونحوه .

واذن فالضمان فى الحديث معناه التزام حائز الشىء به عند هلاكه واعتباره كجزء من ماله ، هلاكه عليه مادام الخراج «أى المنافع» له . وعلى ذلك ان ظهر مستحقا للشىء لزمته قيمته .

وقد قال رسول الله ﷺ فيما رواه احمد وأبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما ، لاضرر ولاضرار ، والضرر : الضر والفرق بينه وبين الضرار أن الضرر فعل الشخص الواحد والضرار فعل الاثنين فصاعدا وقيل الضرار هو أن تضر من غير أن تنتفع ، والضرر أن تضر وتنتفع أنت به ، وقيل الضرار : الجزاء على الضرر فالضرر يكون ابتداء والضرار جزاء له .

فالضمان مشروع عند أخذ المال بدون حق ، أو عند اتلافه ، وفى ذلك صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم[٢٥] .

أنواع الضمان :

الضمان قد يتعلق بالمال كما فى ضمان الديون ، وضمان قيم الاعيان المتلفة ، وضمان الديات والأروش .

وقد يتعلق بالافعال كما فى ضمان تسليم الاعيان واحضار الخصم وأداء الدين .

وقد يكون من نتيجته طلب الوفاء فى الحال كالدين الحال ، أو طلب الوفاء فى وقت معين مستقبل كالدين المؤجل .

أو فى وقت غير معين مستقبل كالعارية فى يد المستعير ، اذ لايطلب منه أداء قيمتها الا عند هلاكها ، وكالعين المضمونة تحت اليد الضامنة ، لأن ذمة صاحب اليد تشغل بقيمتها وعليه أداؤها عند هلاكها .

الضمان والدين : كل مدين ضامن وليس كل ضامن مدينا :

لما كان الضمان شغل الذمة بما قد يطلب الوفاء به ان تحقق شرط طلبه ، وقد لايتحقق شرطه فلا يطلب كان أعم من الدين ، ذلك لأن الضمان لا يستتبع مطالبة الضامن بما يشغل ذمته فى جميع الاحوال ، وانما يستتبعه فى بعض الأحوال دون بعض ، وذلك عندما يتحقق شرط وجوب الأداء ..

فالمرتهن يعد ضامنا للعين المرهونة عند الحنفية ولا يطالب بشىء مادام الرهن فى يده ..

والمستعير ضامن للعين المستعارة عند الشافعية والحنابلة ولايطالب بشىء مادامت العين فى يده لم تنته اعارتها ، فاذا هلكت طولب بقيمتها .

وكذلك الحال فى ضمان الدرك ، ولايطالب الضامن فيه بشىء الى أن يظهر أن المبيع مستحق فيطالب بأداء الثمن .

أما الدين فيستتبع المطالبة بوفائه ، ولاتنفك عنه المطالبة الا عند تأجيله نتيجة لتنازل الدائن عنها مدة من الزمن ، ومن هنا كان الضمان أعم من الدين . فكل مدين ضامن وليس كل ضامن مدينا(٢٦) .

المبحث الثانى من القسم الأول

اسباب الضمان فى الشريعة الاسلامية

تخلص أسباب الضمان فى الشريعة الاسلامية فى أربعة أسباب هى :

١ – الزام الشارع .
٢ – الالتزام .
٣ – الفعل الضار .
٤ – يد الضمان .

السبب الأول – الزام الشارع

مثل ضمان الديات والأروش وضمان ما يجب من كفارات الايمان والافطار عمدا فى رمضان وضمان ما أوجبه الشارع فى الاموال من زكاة وضمان النفقات بوجه عام .

فالذمة فى كافة هذه الاحوال تشغل بما يجب أداؤه شرعا من مال لالزام الشارع به اما عقوبة زاجرة عن عمل حرمه ، أو معونة فرضها لتكون ركيزة من ركائز التعاون الذى يتطلبه بقاء المجتمع وبخاصة فى أعضاء الاسرة الواحدة أو بين ذوى القربى ..

السبب الثانى من أسباب الضمان(٢٧)

الالتزام

من العقود ما شرع لافادة الضمان فكان الضمان حكما له وأثرا كعقد الكفالة يترتب عليه التزام الكفيل وهو الضامن ضمان المكفول فتشغل به ذمته كما تشغل بأدائه .

ومن العقود ماشرع لافادة حكم آخر غير الضمان ، ولكن الضمان يترتب عليه أثرا لازما لحكمه كعقد البيع مثلا فانه شرع لافادة الملك فى البيع والثمن ويلزم ذلك التزام البائع بتسليم المبيع الى المشترى عند أدائه الثمن فتشغل به ذمته كما قد تشغل ذمته بالمبيع نفسه دينا للمشترى اذا كان البيع سَلَماً فيه .

وكذلك يلتزم به المشترى بتسليم الثمن الى البائع اذا كان عينا وتشغل بتسليمه ذمته كما

تشغل به ذمته أيضا اذا كان دينا .

وكما يترتب الضمان على بعض العقود أثرا لازما لاحكامها يترتب عليها أثر الاشتراط شرط صحيح فيها أو لاشتراط فرضه العرف ، لأن المعروف عرفا فى العقود كالمشروط فيها شرعا -- وانما يكون الشرط في العقد ملزما اذا كان مفيدا – أما اذا لم يكن مفيدا فلا يلزم – ذهب الى ذلك الحنفية وأساس ذلك قوله ﷺ : «المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا .

وذهب الشافعية فى الأرجح عندهم الى أن الشرط فى الحالين يكون ملزما ولايجوز مخالفته الا لضرورة[٢٨] .

ويفرق الفقهاء بين ضمان العقد ، وضمان الاتلاف ، وضمان اليد :

فضمان العقد – لايقوم على تحقيق المماثلة والمكافأة بين العوض والمعوض عنه كما هو الحال فى ضمان الاتلاف .

وانما يؤسس على الرضا والاتفاق الذى تضمنه العقد بقصد منفعة المتعاقدين حسب رغبتهما من العقد ولذا سقط اعتبار التفاوت فيه بين البدلين .

أما ضمان الاتلاف – فأساسه الفعل الضار والفعل يرد على العين وعلى أوصافها فوجب لذلك مراعاتها فى التقدير – ويجب فى ضمان الاتلاف مراعاة المساواة فى القيمة بين البدلين ولايجوز فيه زيادة أحد البدلين على الآخر – ويراعى فيه أوصاف التالف عند التقدير بخلاف ضمان العقد – لأن العقد يرد على العين دون أوصافها بخلاف ضمان الاتلاف اذ أساسه الفعل الضار .

وضمان الاتلاف يكون أثر اللاتلاف ويضمن به المتلف قيمة ما أتلفه وقت تعديه سواء أكان المال المتلف فى يده أم لا .

وأما ضمان اليد : هو الضمان بتلف المال فى يد ضمان وذلك بسبب لايد لصاحب اليد فيه[٢٩] .

الفرق بين ضمان العقد والمسئولية العقدية .

يختلف ضمان العقد عن المسئولية العقدية فى اصطلاح فقهاء التشريع الوضعى – فضمان العقد هو ضمان تالف بناء على عقد اقتضى الضمان .

أما المسئولية العقدية فليس التعويض فيها تعويضا عن مال تالف وانما هو تعويض عن ضرر نشأ عن عدم تنفيذ المدين ما التزم به بناء على العقد[٣٠] .

السبب الثالث من أسباب الضمان

الفعل الضار[٣١]

ويراد به كل فعل حسى ترتب عليه ضرر سواء أكان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو بطريق التسبب .

ويكون بطريق المباشرة اذا لم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر كأن يعمد انسان الى اناء لغيره فيكسره .

ويكون بطريق التسبب اذا فصل بينه وبين الضرر فعل آخر أدى اليه دون أن يمنع نسبة الضرر اليه – كما اذا حفر انسان حفرة فى طريق عام سار فيه حيوان فتردى فى تلك الحفرة فتلف ؛ فان تردى الحيوان فعل له توسط بين الحفر والضرر ، وهو تلف الحيوان ولا يمنع نسبة الضرر الى الحفر ، اذ لم يزل الحفر مع ذلك فيما يرى الناس هو الفعل الضار الذى ترتب عليه تلف الحيوان .

فأى فعل هذا وضعه يترتب عليه شرعا تضمين فاعله ويكون هو السبب فى التلف .

اما اذا لم يكن الفعل حسيا بأن كان فعلا نفسيا كالكف

يتسبب عنه تلف مال لآخر فلا ضمان بسببه ، وذلك فى رأى جمهور الفقهاء . فاذا رأى انسان مالا لآخر معرضا للتلف بنار مثلا وكان فى قدرته انقاذه ولم يفعل فتلف فلا ضمان عليه لعدم المباشرة .

ذلك لأن المباشرة انما تتحقق اذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر كما فى اتصال آلة الاتلاف بالمال المتلف - وذلك انما يتصور فى الفعل الحسى - بل ولاضمان عليه أيضا ، لعدم التسبب ، لأن التسبب انما يتحقق اذا كان التلف نتيجة فعل أدى اليه فعل سابق عليه هيأ له وجوده وترتب الضرر عليه مع بقاء نسبته اليه .

والكف هنا لم يؤد الى فعل كان من نتيجته التلف وانما كان التلف نتيجة أمر لاصلة له بالكف ، وهو وجد النار واقترابها منه - على أنه اذا عد هذا من قبيل التسبب - على توسع فى معناه - وان حدوث الضرر كان نتيجة لاقتراب النار وللامتناع عن الانقاذ جميعا وان الامتناع عن الانقاذ يعد لذلك سببا فى الضرر .

فان الشرط فى اقتضائه الضمان ان يكون اعتداء ولا اعتداء فى الامتناع - اذ لايؤاخذ الانسان على ما استكن فى باطنه من كف وارادة .

وقد تأثر القانون السودانى فى المادة ١٤٠ من قانون المعاملات المدنية السودانى بما ذهب اليه المالكية وأهل الظاهر من تضمينه فى الحال سالفة الذكر بناء على أنه قد ترك واجبا عليه هو المحافظة على مال أخيه المسلم مع قدرته على ذلك .

ومن ترك واجبا فترتب على تركه ضرر مباشر ضمن ، كمن مر على لقطة فتركها ولم يلتقطها وهو عالم انها معرضة للتلف ، ثم تلفت فانه يضمنها اذ قد تسبب عن تركه هذا الواجب تلفها ، وهى مال فيضمن قيمتها .

وقيل : لاضمان على الملتقط فى هذه الحال ، لأن الترك فى هذه الحال ليس تضييعا بل امتناعا عن حفظ غير واجب - **وعليه فمرد الخلاف فى ذلك الى الخلاف فى وجوب الحفظ .**

والبعض / القول بوجوب الحفظ شاذ ولكن لو أخذها ثم تركها فتلفت ضمن ، لأن التلف تسبب عن فعل حسى هو تركها .

وقيل - لايضمن أيضا فى هذه الحال ، لأن التلف ليس بفعله بل بفعل أخذها بعد ذلك .

ومن ذلك ما لو رأى انسان مالا قد سقط من شخص فى الطريق فتركه ولم يخبر به صاحبه . فقد قيل : انه يضمن اذا ضاع على صاحبه ورأى البعض - (وفى البحر) اذا رأى حماره يأكل مال غيره فتركه ولم يمنعه ضمن لان فعل حماره ينسب اليه عادة - وهذا اذا كان مالك المال المعرض للتلف غير حاضر - اما عند حضوره فلا وجوب على من شاهد ذلك لان حفظ المال حينئذ على مالكه .

وانما يكون الفعل الحسى سببا لضمان الضرر المترتب عليه اذا كان متصلا بمحل الضرر وكان صادرا ممن له ذمه - فاذا لم يكن متصلا به فلا ضمان .

وعلى ذلك لايضمن من حبس عن الدواب مالكها فأدى ذلك الحبس الى هلاكها أو ضياعها لعدم وجود من يطعمها أو من يرعاها ويحفظها ، لأن الحبس وان كان فعلا حسيا الا أنه لايتصل بالدواب ، وانما هو فعل فى مالكها وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية - كما فى البحر - ومن فقهاء الحنابلة من فرق بين حبس بحق فلم يرتب عليه ضمانا وحبس بغير حق فرتب عليه الضمان . وكأن هذا

الفريق لم يشترط هذا الشرط وهو بأن يكون الفعل متصلا بمحل الضرر .

ومن الفقهاء من ذهب الى أن من أزال يد انسان عن عبد أو حيوان أو طير فتسبب عن ذلك ضياعه ضمن اذا كان مما يذهب عادة بزوال اليد ، وكذلك ازالة ايدى الحفظة على المال حتى أخذه الناس ، أو أتلفه الدواب - وقرر الضمان على الآخذ دون المسبب .

ومن حبس شاه عن ولدها فأدى ذلك الى تلفه لفقده لبن أمها وليس له قوت سواه فعليه ضمانه عند الشافعية والحنابلة ، بسبب منع الطعام عنه ، وهو فعل يتصل به كمن يحبس شاه مدة منع الطعام عنها فيها حتى نفقت فانه يضمن قيمتها - وكمن حبس انسانا يباشر عملا فمنعه عن عمله حتى ترتب على ذلك فساد المال محل العمل فانه يضمن المال(٣٢) .

والفعل الضار ليس بالفعل المشروع ، لأن الله سبحانه وتعالى انما شرع لعباده ما فيه نفعهم وصلاحهم وهدايتهم الى فلاحهم وسعادتهم كما يدل على ذلك قوله تعالى فى وصف رسوله ﷺ وماجاءهم به من شرع ورحمة «وما ارسلناك الا رحمة للعالمين» .

«سورة مريم»

وقوله تعالى «ورحمتى وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون ويؤتون الزكاة والذين هم بآياتنا يؤمنون الذين يتبعون الرسول النبى الأمى الذى يجدونه مكتوبا عندهم فى التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التى كانت عليهم» .

«سورة الاعراف»

وكما يدل عليه قوله ﷺ : **لاضر ولاضرار** ، وعلى هذا لايكون الضرر مشروعا ، ولا ما يسببه من الافعال مشروعا ، ولا الفعل الضار مشروعا ، ومن ثم لا يكون حقا لفاعله يأتيه دون معارضة وممانعة ، وانما يأتيه اعتداء حين يفعله اذا كان مكلفا ، لأنه أمر محظور منهى عنه وفعل المحظور اذ أتاه المكلف عد اعتداء . ولهذا كان جواز الفعل شرعا وثبوته حقا لفاعله يمنع من تضمينه بسببه ما دام لم يسيء فى استعماله .

ومن هذا يتبين أن غاية الشريعة الاسلامية وهدفها المصلحة العامة ، فكل أمر فيه مصلحة عامة **مطلوب لها** ، **وكل أمر تزيد منافعه على مضاره مطلوب لها** ، وكل **أمر تقل منافعه عن مضاره ممنوع فيها** - ولذا قال ابن القيم : اذا تأملت شرائع الله وجدتها لاتخرج عن تحصيل المصالح الخاصة أو الراجحة وان تزاحمت قدم اهمها وأجلها وان فاتت أدناها ، كما لا تخرج عن درء المفاسد الخالصة والراجحة بقدر الامكان وان تزاحمت عطل أعظمها فسادا بتحمل ادناها ، وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه ورتب حقوق عباده .

ذلك هو وضع الفعل الضار باعتباره سببا للتضمين فى الشريعة ، **فهو فعل محظور** جعله الشارع سببا لضمان ما ترتب عليه من تلف ، ولايخرجه عن هذه السببية الا بوصف فاعله بالاعتداء والمخالفة بسبب عارض خارج عنه كفقد أهلية التكليف لان سببيته ترتبط بذاته وبآثاره لابقصد فاعله وادراكه ، ولذا يترتب عليه أثره اذا صدر من نائم أو من مجنون أو طفل لأن الامر فى اقتضائه التضمين مبنى على المعارضة - وجبر الفاقد حتى لايظلم أحد فى ماله ، ولهذا قال الفقهاء : ان العمد والخطأ فى الاموال سواء ، ويريدون بالخطأ هنا وقوع الشيء على خلاف الارادة ، وهو ما يدل عليه هذا اللفظ فى قوله ﷺ : رفع عن امتى الخطأ والنسيان ، أى

اثمهما ، وذلك خلاف ما يدل عليه الخطأ فى تعبير رجال القانون(٣٣) حين جعلوا الخطأ ركنا من أركان المسئولية التقصيرية وحين عبر به فى **قانون المعاملات المدنية السودانى فى المادة ١٣٨ اذ جاء فيها أن كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض «ولو كان غير مميز» .**

اذ يراد به التعدى الذى يقع من الشخص فى تصرفه بمجاوزة الحدود التى يجب عليه التزامها فى سلوكه شرعا وقانونا ، وهو انحراف فى السلوك يتحقق بالاضرار بالغير عن عمد أو عن اهمال وتقصير الى درجة أدت الى ضرر الغير .

وعلى هذا كان الخطأ فى تعبيرهم بمعنى الذنب والاثم .

ومنه قوله تعالى : (قالو يأبانا استغفر لنا ذنوبنا انا كنا خاطئين) وكان الخطأ فى استعمالهم اياه دالا على ما يدل عليه لفظ اعتداء فى تعبير الشرعيين وكان وجوب الضمان منوطا عندهم بالخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة ، **فلا ضمان عندهم على فاقد الاهلية** ، وذلك خلاف ما ذهب اليه الفقهاء من اناطة التضمين بالضرر المترتب على فعل محظور فى ذاته وان صدر من عديم الاهلية - **كالنائم حال نومه والمجنون والطفل الذى لايميز .**

ويخلص مما تقدم أن الفعل اذا كان مؤديا الى الضرر فى ذاته استوجب ضمان ما ترتب عليه من تلف ، لأنه حينئذ يكون فعلا محظورا بالنظر الى نتائجه فتقع تبعته على فاعله ، فان كان فاعله عديم الاهلية لم يؤثر ذلك فى أنه فعل ترتب عليه ضرر بالغير أوجب الشارع رفعه لحديث «لاضرر ولاضرار» ، وذلك يوجب رفع الضرر مطلقا سواء أحدث من مكلف أو من غير مكلف / ولا سبيل الي رفعه فى هذه الحال الا بايجاب الضمان فى ماله دون التفات **الى عارض انما عرض للنفس الفاعل ذهبت معه اهليته** ، ولم يذهب بما ترتب على فعله من ضرر ، ولكن اذا ما صدر الفعل الضار ممن لاذمة له لم يترتب عليه ضمان حينئذ لانه ليس أهلا لان يملك مالا حتى يجب فيه ما يرتفع به الضرر وهو الضمان .

وعلى ذلك كان فعل العجماء جبارا ، أى هدرا ، وبذلك جاء الحديث «فعل العجماء جبار» ، أى لاضمان على مالكها فيما يتلف بفعلها اذا لم يكن منه أهمال وتقصير فى رعايتها وحفظها .

هذا والضرر المالى لايوجب ضمانا الا اذا كان متمثلا فى فقد مال متقوم مملوك(٣٤) .

السبب الرابع من أسباب الضمان

يد الضمان

ليست اليد سببا للضمان فى كافة الاحوال فانها قد تكون يد أمانة وقد تكون يد ضمان ، فاذا كانت يد أمانة لم يجب على صاحبها الضمان عند التلف او ما فى معناه ، واذا كانت يد ضمان وجب على صاحبها الضمان عند تلف مما تحتها من الاموال أو نقصه ولذا يجب التعريف باليدين .

يد الامانة ويد الضمان :

تتمثل اليد على المال فى حيازته ، فاذا حاز انسان مالا كان تحت يده أو فى يده .

واذا كان فى يده فقد يكون ذلك عن ولاية شرعية ، وذلك ما يعنى اقرار وجوده تحتها فى هذه الحال من الشارع ، وقد يكون اعتداء .

واذا كان باقرار من الشارع فقد تكون اليد عليه حينئذ يد أمانة ، وقد تكون يد ضمان .

فان من الايدى ما يكون عن ولاية شرعية ومع ذلك يضمن صاحبها عند تلف ما تحت يده من المال .

وذلك كيد البائع على المبيع قبل تسليمه الى المشترى فانه اذا هلك فى يده قبل أن يسلمه الى مشتريه هلك عليه من ماله اذا لم يكن هلاكه بتعد من مشتريه ويبطل بهلاكه البيع .

اما اذا هلك بتعد منه اعتبر بذلك التعدى متسلما لـه ، ومضى البيع – وإذا بطل البيع وكان هلاكه بآفة سماوية ، أو فعل البائع أو بفعل المبيع نفسه وجب على البائع أن يرد الثمن الى المشترى ان كان قد قبضه ، اما اذا كان هلاكه بفعل أجنبى خير المشترى بين أن يفسخ البيع ويسترد الثمن ان كان قد أداه وبين أن يمضى البيع ويرجع على الأجنبى بقيمته وقت تعديه لاقدامه على اتلافه ملكه .

وقد لا تكون اليد على المال عن ولاية شرعية بل يكون وضعها على المال اعتداء كيد الغاصب ومن وضع يده على مال غيره بغير رضاه وبغير اذن من الشارع وفى هذه الحال تكون يد ضمان .

يد الامانة :

يمكن التعريف بأن يد الامانة ما كانت عن ولاية شرعية ، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها ، **وماعداها يد ضمان .**

ومن أمثلة يد الامانة : يد الوكيل بالقبض ويد الشريك ويد المضارب ويد قابض المال لحفظه لصاحبه ويد الملتقط اذا التقط عازما على تعريف اللقطة .

اما اذا أخذها لتكون له فانها تكون يد ضمان حكمها حكم يد الغاصب لمخالفته أمر الشارع ويد المستأجر وكذلك يد المرتهن على الرهن عند الشافعية والحنابلة ، أما عند الحنفية فهى يد أمانة على ما لايقابل الدين من الرهن ويد ضمان على ما قابل الدين منه .

يد الضمان :

هى ماعدا ما أشرنا اليه آنفا – وضمان صاحبها لما يتلف تحتها من الاموال يرجع الى سبب من الاسباب الاتية :

الاول : الاعتداء .

الثانى : حكم الشارع بضمان صاحبها .

الثالث : وضع اليد على أساس التملك والضمان .

الرابع : وضع اليد على مال الغير باذن من صاحبه .

السبب الاول : الاعتداء :

الاعتداء الذى يتمثل فى وضع يد على مال لغير صاحبها فيحول بين مالـه وبينه ، أو يمنعه من الانتفاع به على الوضع الذى يريده ، وذلك بازالة يده عن ماله ، أو منعه عن حقه ، **ولذا كان وضع اليد على مال الغير بولاية شرعية** سواء أكانت تلك الولاية نتيجة اذن من مالكه كما فى يد الوديع أو نتيجة اذن من الشارع كما فى يد الملتقط على اللقطة اذا التقطها بنية ردها الى صاحبها بعد اتخاذ الوسائل لمعرفته من التعريف بها وما يشبهه **لايعد اعتداء ولا يترتب عليـه ضمانة اذا تلف تحتها .**

اما عند الاعتداء كما فى يد الغاصب أو وضع انسان يده على مال غيره بدون ولاية وان لم يكن غاصبا فـان صاحبها يلزم حينئذ بضمان ما تحتها اذا تلف بأى سبب كان .

ويتناول هذا كل يد حلت محل يد معتدية بدون ولاية شرعية لانها فى هذه الحال تعد استمرارا للاعتداء ، وان كان القائم به شخصا آخر . وذلك كيد المشترى من الغاصب ويد المستأجر منه ويد المستودع منـه (وهـو الوديـع) ويـد المستعير منه ويد المرتهن منه ويد المضارب له .. وهكذا فان يد جميع هؤلاء تعد استمرارا لتلك اليد المعتدية

الاولى بالنظر الى اعتدائها فيضمن صاحبها من مشتر ومستأجر ونحوه ما يتلف تحت يده .

أما اذا حلت محلها بولاية شرعية فلا تعد يد ضمان ولايضمن صاحبها بتلف ما استولت عليه من مال - وذلك كيد الحكم الذى ينتزع المال المغصوب من غاصبه قهرا عنه ليرده الى مالكه ، ويد من قام بذلك تبرعا فى نظر بعض الفقهاء خلافا لمن رآها مع ذلك يد ضمان لعدم استنادها فيما يرى الى ولاية على حين يراها الاخرون مستندة الى اذن من الشارع .

السبب الثانى :

حكم الشارع بضمان صاحبها وان وضعت على المال باذن من صاحبها كيد المستعير عند الحنابلة والشافعية خلافا للحنفية وضمان المرتهن عند الحنفية - ويتناول هذا ضمان الاموال التي توضع الايدى عليها نتيجة لعقد من العقود كما فى ضمان البائع المبيع بحبسه تحت يده الى أن يؤدى اليه الثمن بعد تمام البيع .

وضمان المشترى المبيع في يده عند اشتراط الخيار فى رأى كثير من الفقهاء .

السبب الثالث :

وضع اليد علىٰ أساس التملك والضمان ليكون وسيلة وطريقة الى التملك - كما فى القابض سوم الشراء اتفاقا .

السبب الرابع :

وضع اليد على مال الغير باذن من صاحبه لمصلحة صاحب اليد . خاصة ، فاذا كانت المصلحة مشتركة كانت العبرة بارجحها فان كانت مصلحة المالك ارجح كانت يد أمانة والا كانت يد ضمان .

وعلى هذا كانت يد الضمان كل يد لاتستند الى اذن شرعى سواء أكان من المالك أو من الشارع - وكذلك كل يد تستند الى اذن شرعى ودل الدليل على تضمين صاحبها .

وكل يد ترتبت على يد معتدية دون أن تستند الى اذن من المالك أو اذن من الشارع او استندت الى ذلك ولكن كان وضعها لمصلحة صاحبها خاصة عند الشافعية والحنابلة أو دل دليل شرعى على تضمينه وكانت لذلك يد الغاصب والمشترى من الغاصب والمستأجر منه يد ضمان وان لم يعلمون بالغصب .

متى يتحقق الاعتداء :

يتحقق الاعتداء بوضع اليد على مال الغير اذا كان بغير ضرورة - اما اذا كان لضرورة ولم يسارع واضع اليد الى رد المال لصاحبه فانه يصير لعدم مسارعته معتد ، ويتحقق لذلك فى حيوان دخل دار انسان من تلقاء نفسه فلم يرده مالك الدار الى صاحبه مع معرفته به ، وفى مال تحت يد انسان لسبب أستوجب ذلك كالاجارة والاستعارة ونحوها ثم انتهى السبب ووجب لذلك رد المال الى صاحبه ، وفى هذه الحال اذا كان الرد ومئونته واجبين شرعا على صاحب اليد كان أهماله الرد بعدم سعيه اليه مستوجبا لضمانه واذا كان ذلك بغير عذر ، وان كان الرد واجبا على مالك المال لم يكن اغفاله من واضع اليد مستوجبا لضمانه ، وعلى أساس ذلك يحكم بعدم ضمان المستأجر بعد انتهاء الاجارة اذا لم يسارع الى تسليم العين المستأجرة ، لأن استردادها على مالكها المؤجر وبضمان المستعير عند الحنفية اذا لم يبادر برد العارية بعد انتهاء الاعارة بغير عذر .

حكم يد الامانة :

لاضمان على صاحب يد الامانة عند تلف المال تحتها الا اذا قصر فى حفظها او تعدى عليها ومن أجل ذلك

ضمن الوديع اذا أخبر اللص بمكان الوديعة فسرقها منه لتعديه بذلك .

حكم يد الضمان :

أما يد الضمان فالحكم تضمين صاحبها عند تلف المال تحتها سواء أكان تلفه باعتداء عليه من واضع اليد أو من أجنبى ، أم كان بسبب لايد لصاحب اليد فيه كالسبب السماوى مثل الموت والنار الغالبة ونحو ذلك .

غير أنه اذا كان التلف من أجنبى استقر ضمان المال التالف عليه وان كان من المالك كان ضمانه عليه وليس على واضع اليد تبعة .

وكما يلزم صاحب يد الضمان بضمان المال كله عند تلفه يلزم بضمان بعضه عند تلف بعضه - كما يلزم بنقص قيمته عند حدوث ذلك بسبب تعييبه او تغييره أو حدوث ما ترتب على ذلك من نقص فى قيمته مع ملاحظة أن نقص القيمة نتيجة تغيير الاسعار لايسأل عنه صاحب اليد ، اذ لاصلة له باعتدائه ولم يكن نتيجة نقص فى المال وانما نتيجة لانصراف رغبات الناس عنه .

ويلاحظ أن اظهر ما تتمثل فيه يد الضمان يد الغاصب وما تفضى اليه من الايدى وان لم يعلم صاحبها بالغصب .

والغصب عند أبى حنيفة وابى يوسف ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل منه فى المال ، فلا يتحقق عندها[٣٥] الا بتحقيق عناصره الأربعة وهى :

١ - ازالة يد المالك ورفعها ، اذا لم يكن ليد المالك وجود قبل يد المعتدى فلا يعد استيلاؤه عليه غصبا كما فى زوائد المغصوب تحدث عند الغاصب فوجودها فى يد الغاصب لايعد غصبا لعدم سبق يد عليها لمالكها .

٢ - وأن تكون عن مال مملوك له متقوم لأن حيازة مال غير متقوم لايعد غصبا كما فى الاستيلاء من مسلم على خمر لمسلم .

٣ - وأن يكون ذلك عن مجاهرة ومغالبة .

٤ - وأن يحدث ذلك بفعل يصدر من الغاصب .

ووجهة أبى حنيفة فى اشتراطه ازالة يد المالك فى تحقق الغصب أن الغصب يستوجب تضمين الغاصب ، وذلك يكون بالزامه بأداء الضمان الى المغصوب وازالة يده عنه وذلك يقتضى بناء على تحقق معنى الجزاء والمساواة بين الجرم وجزائه التى يوجبها قوله تعالى ، فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - أن يكون الغصب بازالة يد المالك عن المغصوب كما كان التضمين الذى هو جزاؤه بازالة يد الضامن عن الضمان وبذلك يتحقق بفوات ما يؤديه من الضمان عليه كما فات على المغصوب منه ما أخذ منه بالغصب ، ولذا لا يضمن الغاصب دابة تبعت دابة أخرى غصبها كولدها مثلا اذا تلفت وهى تابعة ، كما لا يضمن شخص حبس مالكا عن مواشيه حتى ضاعت أو هلكت جوعا ، وكما لا يضمن شخص بالجلوس على بساط لآخر ، لأن الجلوس عليه ليس فعلا زالت به يد المالك عنه ، فاذا أصاب البساط تلف عند ذلك لم يضمنه - ففى هذه الاحوال وأمثالها لم تزل يد المالك عن ملكه ولذا كان ضمانه على مالكه - فالدابة لا تزول يد المالك عليها والبساط لم يزل فى مكانه حيث وضعه مالكه[٣٦] .

القسم الثانى

مدى تأثر قواعد المسئولية التقصيرية فى القانون السودانى بالضمان فى الشريعة الاسلامية

تقسيم :

سوف نتناول هذا القسم فى مبحثين :

الاول : فى التعريف

بقواعد المسئولية التقصيرية فى القانون السودانى الحالى[٣٧] .

والثانى : بيان مدى تأثر قواعدها بالضمان فى الشريعة الاسلامية .

المبحث الاول من القسم الثانى
التعريف بقواعد المسئولية التقصيرية فى القانون السودانى الحالى

تضمن قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى[٣٨] فى الباب الثالث منه قواعد المسئولية التقصيرية فى خمسة فصول تناولتها المواد من ١٣٨ الى ١٦٣ / معاملات مدنية لسنة ١٩٨٤ سودانى جديد على النحو التالى :

الفصل الأول : وقد تناول المسئولية عن الاعمال الشخصية ، وذلك فى المواد أرقام من ١٣٨ الى ١٤٤ وقد تعرضت لما يلى :

١ – التعويض عن الاضرار .

٢ – التعويض من غير المميز .

٣ – المسئولية عن الامتناع .

٤ – لا مسئولية عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن سبب أجنبى لا يد للشخص فيه / كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير .. ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك» .

٥ – الضرورات .

٦ – اختيار أهون الشرين – أو الضررين .

٧ – حالات انتفاء مسئولية الموظف العام .

الفصل الثانى : وتناول المسئولية عن عمل الغير وذلك فى المواد من ١٤٥ الى ١٤٧ ، وقد تعرضت لما يلى :

١ – مسئولية الرقيب .

٢ – مسئولية المتبوع .

٣ – حق الرجوع المقرر للمسئول عن عمل الغير عليه بما دفعه .

الفصل الثالث : وتناول المسئولية الناشئة عن الاشياء وذلك فى المواد من ١٤٨ الى ١٥٠ وقد تعرضت لما يلى :

١ – مسئولية الحارس .

٢ – التعريف بالحارس .

٣ – مطالبة الغير باتخاذ تدابير الحراسة .

الفصل الرابع : وتناول الاحكام العامة وذلك فى المواد من ١٥١ الى ١٥٩ ، وقد تعرضت لما يلى :

١ – تعدد المسئولين عن الضرر .

٢ – تقدير التعويض .

٣ – الضرر الادبى .

٤ – طريقة تقدير التعويض .

٥ – انقاص التعويض لاشتراك المضرور فى احداث الضرر .

٦ – الدية .

٧ – التعويض اضافة على الدية .

٨ – بطلان النص على الاعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار .

٩ – سقوط دعوى المسئولية .

الفصل الخامس : ويتناول الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى وذلك فى المواد من ١٦٠ الى ١٦٣ وقد تعرضت لما يلى :

١ – المسئولية الشخصية الوظيفية والمهنية .

٢ – حدود الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى .

٣ – بعض أنواع الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى .

٤ – مسئولية المخدم والمتبوع عن الاضرار الشخصى الوظيفى أو المهنى .

المبحث الثانى من القسم الثانى

بيان مدى تأثر قواعد المسئولية التقصيرية فى القانون السودانى بالضمان فى الشريعة الاسلامية

أولا : بخصوص المسئولية عن الاعمال الشخصية - الاعمال الايجابية ، والامتناع :

تأثر القانون السودانى فيما اورده من نصوص تعالج المسئولية عن الاعمال الشخصية وذلك فى قانون المعاملات المدنية السودانى لعام ١٩٨٤ بقواعد الضمان فى الشريعة الاسلامية كما يتضح مما يلى :

١ - من ناحية مفهوم الفعل الضار وتقريره مبدأ الزام من ارتكب **الفعل الضار** بالتعويض **ولو كان غير مميز** : «مادة ١٣٨ معاملات مدنية سودانى لعام ١٩٨٤» . ومن ناحية تقرير مبدأ المسئولية عن الامتناع فقد تناولتها المادة ١٤٠ من ذات القانون كما سيجيىء :

وقد تأثر القانون السودانى بقواعد الضمان فى الفقه الاسلامى **من وجوه ثلاثة :**

الوجه الاول : ساير الفقه الاسلامى فى عدم اشتراطه ان يكون الضرر الموجب للتعويض ناشئا عن اعتداء ومخالفة محظورة بل أقر بوجوب. الضمان فيه مطلقا سواء أكان ناشئا عن اعتداء أم لا - فاذا أتلف صغير لايعقل او مجنون مالا لزمهما الضمان فى مالهما .

الوجه الثانى : النص صراحة على الزام من ارتكب الفعل الضار بالتعويض **ولو كان غير مميز** لأن الشريعة الاسلامية تجعل الضرر علة وسببا للتضمين ، فاذا وجدت العلة وجد المعلول ، والالزام فى ذلك انما هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف ، ولذا لزم الضمان من لا ادراك له فى ماله ، وشغلت ذمته به دون أن تشغل ذمته بالاداء .

وانما يجب الاداء فى هذه الحال على من له ولاية على المال ، **وهذا اذا لم يسلط من لاتمييز له على المال .**

أما اذا سلط عليه من صاحبه فلا ضمان عليه .

وعلى ذلك ذهب الفقهاء الى أن من أعطى صغيرا مالا وديعة أو قرضا أو اعارة فأتلفه **لاضمان عليه** ، لأن اعطاءه اياه يعد تسليطا له عليه فكان بمثابة الأمر له بالاتلاف - وعند الامر به ينتفى الضرر ، وبانتفائه ينتفى سبب التعويض وذلك هو رأى الحنفية والشافعية والحنابلة وجمهور المالكية[٣٩] . وذلك لأن أساس الضمان هو الجبر لا الجزاء والعقوبة ، ويراد بالجبر رفع الضرر ، لعموم قوله ﷺ «لاضرر ولاضرار» ولاشك أن فى اتلاف من لا تمييز له مالا لآخر اضرارا به يجب رفعه ولاسبيل الى رفعه الا باحلال مال مكافىء له محله بدلا عنه وليس ذلك الا بأخذه من مال من تسبب فيه حتى تكون تبعة فعله عليه لا على غيره[٤٠] .

وقد تأثر القانون السودانى فى مفهومه عن الفعل الضار - كما أسلفنا - بما يراد به هذا الفعل الضار الموجب للضمان فى الشريعة الاسلامية[٤١] اذ أنه يراد به فى فقه هذه الشريعة كل فعل ترتب عليه تلف مال أو فقد منفعة من منافعه سواء أكان التلف هلاكا للمال كله كهلاك عين من الاعيان جميعها بحيث لا تبقى لها قيمة بعد تلفها كما فى احراق ثوب أم هلاكا لبعضه كما فى اتلاف جزء من عين كثوب أتلف بعضه أم كان تعييبا ذهب بجميع منافعها او بمعظمها أو بما هو دون ذلك كما فى قطع ثوب على وضع لا يصلح معه

لما يطلب منه أو يصلح لبعضه - ويلاحظ أنه اذا ترتب على الفعل تلف المال جميعه أو ذهاب منافعه أو معظمها أو أهم ما يطلب لأجله منها ألزم من أحدثه بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا .

اذا كان الضرر نتيجة مباشرة لفعل الزم من احدثه الضمان اتفاقا سواء أكان من أحدثه معتديا فيه أو غير معتد .

فيضمن المجنون فى ماله ما أتلفه بفعله وكذلك الصبى الذى لا يميز والنائم الذى انقلب على مال فأتلفه لعموم قول الرسول ﷺ : لاضرر ولاضرار .

ويعد الالزام فى اموالهم من قبيل خطاب الوضع القاضى بترتيب المسبب على سببه اذ ليسوا فى فعلهم هذا أهلا للتكليف .

فمناط التضمين تحقق الضرر فكل من أحدث ضررا ماليا بغيره لزمه الضمان سواء أكان فى احداثه معتديا أو غير معتد .

اما اذا كان الضرر قد نشأ بطريق التسبب فلا ضمان على من أحدث الفعل المتسبب وهو الفعل الاول الذى لم يترتب عليه الضرر مباشرة اذا لم يكن معتديا فيه اتفاقا .

فمن حفر بئرا فى ملكه وقعت فيه دابة انسان فتلفت أو أسقطها شخص آخر فتلفت فلا ضمان عليه لانه لم يكن معتديا .

وخلاصة ما اشرنا اليه من تأثر القانون السودانى أن الالزام بالتعويض عن الفعل الذى سبب ضررا «الضمان» يجب على من احدث التلف الا اذا منع من اضافة التلف اليه ترتب التلف مباشرة على فعل شخص آخر أحدثه فصل بينه وبين فعل الاول فنسب التلف اليه على وضع انقطعت نسبته الى الفعل الاول وذلك ما تختلف فيه انظار الفقهاء اختلافا أدى الى اختلافهم فيمن يلزم بالضمان أهو محدث الفعل الاول لاضافة التلف اليه واعتباره مباشرا للتلف او هو محدث الفعل الثانى لامتناع اضافة التلف للأول نتيجة لعقله واعتبار، لسبب ذلك مباشرا[٤٢] .

وجملة القول أن المباشر ضامن وان لم يعتد بعقهل - والمتسبب لايضمن الا اذا كان معتديا بفعله وذلك محل اتفاق .

الوجه الثالث : تقرير مبدأ المسئولية عن الامتناع اذ نص صراحة فى المادة ١٤٠ من قانون المعاملات المدنية السودانى على أن «يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسئولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه فى النفس أو العرض أو المال اذا كان فى مقدوره أن يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر .

وقد تأثر القانون السودانى فيما قرره بشأن النص على مبدأ المسئولية عن الامتناع بما ذهب اليه المالكية واهل الظاهر .

وتفصيل الامر اننا اشرنا من قبل الى أن الفعل الضار كسبب من اسباب الالزام بتعويضه فى القانون السودانى متأثرا بذلك باعتباره من اسباب الضمان فى الفقه الاسلامى ، يراد بهذا الفعل الضار - كما نوهنا كل فعل حسى ترتب عليه ضرر سواء كان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو ترتب عليه بطريق التسبب - ويكون بطريق المباشرة اذا لم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر كأن يعمد انسان الى اناء لغيره فيكسره ويكون بطريق التسبب اذا فصل بينه وبين الضرر فعل آخر أدى اليه دون أن يمنع نسبة الضرر اليه كما اذا حفر انسان حفرة فى طريق عام سار فيه حيوان فتردى فى

تلك الحفرة فتلف فان تردى الحيوان فعل له توسط بين الحفر والضرر وهو تلف الحيوان ولايمنع نسبة الضرر الى الحفر اذ لم يزل الحفر مع ذلك فيما يرى الناس هو الفعل الضار الذى ترتب عليه تلف الحيوان - فأى فعل هذا وضعه يترتب عليه شرعا تضمين فاعله ويكون هو السبب فى التضمين .

أما اذا لم يكن الفعل حسيا بأن كان فعلا نفسيا كالكف يتسبب **عنه تلف مال لآخر** فلا ضمان بسببه **فاذا رأى انسان مالا لاخر معرضا للتلف بنار مثلا وكان فى قدرته** انقاذه ولم يفعل فتلف فلا ضمان عليه **لعدم المباشرة** . ذلك لأن المباشرة انما تتحقق اذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر كما فى اتصال آلة الاتلاف بالمال المتلف وذلك انما يتصور فى الفعل الحسى - **بل ولاضمان عليه أيضا لعدم التسبب** ، لأن التسبب انما يتحقق اذا كان التلف نتيجة فعل أدى اليه فعل سابق عليه هيأ له وجوده وترتب الضرر عليه مع بقاء نسبته اليه .

والكف هنا لم يؤد الى فعل كان من نتيجته التلف وانما كان التلف نتيجة أمر لاصلة له بالكف ، وهو وجود النار واقترابها منه - على أنه اذ اعد هذا من قبيل التسبب - على توسع فى معناه ، وان حدوث الضرر كان نتيجة لاقتراب النار وللامتناع عن الانقاذ جميعا - وان الامتناع عن الانقاذ يعد لذلك سببا فى الضرر - فان الشرط فى اقتضائه الضمان **أن يكون اعتداء ولا اعتداء فى** الامتناع - اذ لا يؤاخذ الانسان على ما استسكن فى باطنه من كف وارادة .

ولكن يلاحظ ان روح الشريعة توجب تقديم العون - من ذلك قول الله تعالى : انما المؤمنون اخوة - وايضا قوله تعالى : «وتعاونوا على البر والتقوى» ، والحديث الشريف - من نفث عن قومه كربة من كرب الدنيا نفث الله عنه كربة من كرب يوم القيامة - وعلى ذلك فقد ذهب المالكية واهل الظاهر الى تضمينه فى هذه الحال بناء على أنه قد ترك واجبا عليه هو المحافظة على مال أخيه المسلم مع قدرته على ذلك - ومن ترك واجبا فترتب على تركه ضرر مباشر ضمن كمن مر على لقطة فتركها ولم يلتقطها وهو عالم أنها معرضة للتلف ثم تلفت فانه يضمنها ، اذ قد تسبب عن تركه هذا الواجب تلفها ، وهى مال فيضمن قيمتها[٤٣] ، «وهذا موضع خلاف بين الفقهاء»[٤٤] .

٢ - الحرص على الأخذ بالقواعد الشرعية :

حرص قانون المعاملات المدنية السودانى على النص على الاخذ بالقواعد الشرعية الاتية :

أ - الضرورات تبيح المحظورات ، ولكنها تقدر بقدرها . «مادة ١٤٢ فقرة ١ معاملات مدنية لعام ١٩٨٤ سودانى» .

وقد اوردت الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى المشار اليه تطبيقا لذلك بالنص على أنه «من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

ب - اختيار أهون الشرين : نص قانون المعاملات المدنية السودانى لعام ١٩٨٤ فى المادة ١٤٣ على مايلى :

١ – يختار أهون الشرين ، فاذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفها ،

ويزال الضرر الاشد بالضرر الأخف ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كليا .

٢ – من اضطر الى أن يلحق ضررا بالغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لايكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا وعادلا .

والضرورة La récessité هى تلك الحالة التى يتهدد فيها المرء أو غيره بخطر جسيم ، ولايجد وسيلة للخلاص منه أو تفاديه الا بفعل يسبب ضررا للغير .

وفى نطاق القانون الجنائى يرتكب المرء فى سبيل دفع الخطر فعلا مكونا لجريمة .

فهى اذن احداث ضرر لتجنب ضررا آخر يفوقه ، وهى ظرف استثنائى يعترض ارادة المرء بقدر ما – بغير أن يعدمها – وتبلغ به الغلبة على اختياره حدا يراه معه مدفوعا الى تجنب الخطر الذى يهدده أو غيره ، بارتكاب فعل يحدث للغير ضررا ، أو الذى تتكون به جريمة .

وفى النطاق الجنائى ترتفع المسئولية على أساس انتفاء الخطأ ، ما تقترب فيه من الاكراه والقوة القاهرة .

وأما فى نطاق المسئولية المدنية فان الضرورة تعتبر مبررا لما يقع فى ظروف معينة وبمعنى آخر هى تبيح للمضطر حقا فى الاضرار بالغير – وبقيام الضرورة يخف نوعا إعمال القانون فيما ينهى المرء عن أن يحدث بخطئه ضررا للغير .

فحالة الضرورة تعتبر فى الواقع استثناء من القاعدة الآمرة بعدم الاضرار بالغير – فيقع الاخلال بها تجنبا لاضرار بالغة تفوق ما يحدث للغير من ضرر(٤٥) .

واذا كانت ثمة وجوه تتقارب فيها حالة الضرورة بالقوة القاهرة أو الدفاع الشرعى ، فان ثمة وجها للمقارنة أيضا بينها وبين نظرية اساءة استعمال الحق فى قانون المعاملات المدنية السودانى(٤٦) ، «L'abus de droit» ، وان كان يتفاوت نطاق التطبيق فى كل منهما(٤٧) .

فمن ضمن المعايير فى اساءة استعمال الحقوق ، ذلك المعيار الاقتصادى الذى يتأدى فى استعمال الحق بغير نفع لصاحبه ، أو دون فائدة له أى بغير مصلحة مشروعة . اذ أنه لا يباح ان يستعمل المرء حقه بغير نفع له وبطريقة تضر بالغير ، ومعنى هذا ان استعمال الحق بغير ضرورة Rans néceseité تقتضيه يعتبر عسفا ، فالضرورة هى المقابل Contre - partie فى بعض صور تلك النظرية – ثم ان الاعتساف فى استعمال الحق ، هو مخالفة للمبدأ العام ، من وجوب عدم الاضرار بالغير «L'obligation génerale de ne pas nuire à autrui» .

كما ان احداث الضرر فى حالة الضرورة هو استثناء من هذا المبدأ ، وفى كليهما تجب الموازنة بين المصالح المتعارضة وترجيح النفع .

واذا كانت حالة الضرورة رخصة للاضرار بالغير مقابل تعويضه – فان المبدأ على العموم فى نظرية اساءة استعمال الحق هو النهى عن استعمال الحق اذا تسبب عنه ضرر للغير .

وليس من جدل فى أن حالة الضرورة تتأدى فى أن يجد المرء نفسه فى موقف لايرتاب فيه ، بأن الوسيلة الوحيدة لتفادى ما يقع ، أو ما على وشك الوقوع به ضرر كبير ، هى أن يحدث بغيره ضررا أقل منه .

فهذا الشخص الذى تقتضيه الضرورة أن يلحق بغيره ضررا لكى يتفادى ما يقع أو ما على وشك الوقوع به أو بغيره من ضرر كبير لا يلزم الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا طبقا لنص المادة ١٤٣ من قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة ١٩٨٤ وعلى ذلك :

١ - **اما أن تخفف المسئولية** ، ويكون ذلك اذا لم يكن المضرور قد ساهم بنصيب فى قيام حالة الضرورة - فتقوم مسئولية محدث الضرر ولكن فى صورة مخففة حسبما يرى القاضى الحكم به من تعويض يتناسب والظروف التى ألجأته الى ارتكاب العمل الضار[٤٨] .

ويمكن ان يرجع المضرور أو محدث الضرر ، على الغير الذى ارتكب الفعل الضار وقاية لنفسه أو ماله ، وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب مشروع اذا تحققت شروطها .

٢ - **واما أن تنتفى مسئولية من أحدث الضرر** ، وذلك اذا كان الخطر الذى أريد مفاداته قد صدر عن المضرور أو عن الغير[٤٩] .

مقارنة حالة الضرورة بكل من : (الدفاع الشرعى - القوة القاهرة - الاكراه - الاستعجال - الفائدة - الملاءمة) .

الدفاع الشرعى :

أ - تقتصر حالة الضرورة فى النطاق الجنائى على الخطر الذى يهدد النفس ، أما الدفاع الشرعى فى هذا النطاق فانه يجوز ان يكون لرد الاعتداء الذى يقع على المال .

ولكن فى نطاق المسئولية المدنية ، فان حالة الضرورة وحق الدفاع الشرعى يتفقان فى دفع الخطر عن النفس والمال .

ب - ولكن تفترق حالة الضرورة عن حق الدفاع الشرعى ، فى أن الضرر الذى يحدث فى حالة الضرورة انما يصيب شخصا بريئا - أما فى الدفاع الشرعى فان الضرر يقع بمعتد لرد اعتدائه .

جـ - كما يفترقان فى أنه ينظرفى الدفاع الشرعى الى أن تكون الوسيلة التى اتخذها المدافع مناسبة لرد الاعتداء ، أو أنه كان لايوجد وسيلة غيرها لذلك .

أى لا يكون بالمقارنة بين الضرر الذى يهدد المدافع والضرر الذى يوقعه بالمعتدى - وانما تكون الموازنة بين الوسائل .

اما فى حالة الضرورة فانه يجب الموازنة بين ضررين ، اذ يشترط ان يبلغ الضرر المراد تفاديه ، درجة من الجسامة تفوق الضرر الذى يهدد الفاعل .

د - ويفترقان أيضا فى أن المسئولية فى الدفاع الشرعى تنتفى اطلاقا ، الا اذا تجاوز المدافع حدود الدفاع ، فان مسئوليته تقوم على اساس الخطأ المشترك على ما سلفت الاشارة اليه .

اما فى حالة الضرورة فان محدث الضرر يلزم بتعويض مناسب ، الا اذا كان محدث الضرر قد تسبب فى خلق الضرورة ، فتقوم مسئوليته كاملة .

القوة القاهرة :

والقوة القاهرة هى مالم يكن فى الوسع توقعه ولا توقيه ، وبهذا يصبح تنفيذ الواجب أو الالتزام مستحيلا - ويشترط فيها انه لم يكن من الممكن توقع الحادث عقلا ، وأن لايكون من دخل لارادة الشخص فيه ، وأن لايترك مجالا للاختيار أو توقيه بنحو آخر[٥٠] .

واذ تتحقق حالة القوة القاهرة ، فانه تنتفى علاقة

السببية – ولكن فى الحالة التى يرجع فيها الى القياس بالشخص المعتاد فى مثل ظروف المدعى عليه ، كما فى الالتزام ببذل عناية ، فان القوة القاهرة تنفى الالتزام .

وأن أهم ما تفترق فيه حالة الضرورة عن القوة القاهرة ، أنه فى حالة الضرورة يمكن للشخص أن يتحمل الضرر الذى يتهدده ، دون الالتجاء الى تفاديه باحداث ضرر للغير .

أما القوة القاهرة فانها تلجىء الى وقوع الضرر للغير ، اذ لاسبيل الى دفعه أو مقاومته .

على أنه يمكن التمييز بين الحالين بالرجوع الى معيار الخطأ ، لمعرفة ان كان الشخص المعتاد يفعل ما يفعله المدعى عليه ، فى مثل الظروف التى واجه فيها – المدعى عليه – ما كان يهدده من خطر – وما اذا كان لابد من احداث ضرر ليتفادى هذا الذى يتهدده وان ما ينتهى اليه الرأى فى هذا ، يختلف تبعا لكل حالة بذاتها – وان المقارنة بين أهمية الضرر المراد تفاديه ، والضرر الذى يهدد المدعى عليه ، لها أثرها فى هذا الصدد – **فاذا كان المال المراد انقاذه تقل قيمته عن المال الذى يراد تضحيته ، ففى هذه الحالة ليس ثمت من قوة قاهرة بل ان الخطأ لاينتفى هنا** – اذ أن الشخص المعتاد لا يقتل شخصا آخر فى سبيل انقاذ حياته – ولا أن يلحق ضررا بمال جاره ليتفادى ذلك الذى يهدد ماله الذى يتعادل فى قيمته واياه[٥١] .

اما اذا كانت قيمة المال الذى يراد التضحية به تقل عن ذلك الذى يراد انقاذه ، فعندئذ يمكن القول بقيام حالة الضرورة .

واذا تضاءلت قيمة مايراد تضحيته الى حد بعيد بالنسبة لما يراد انقاذه ، فان المسئولية تنتفى .

والمثل لهذا بالام التى تقتلع شجرة لانقاذ حياة ابنها المشرف على الغرق – وليس من ريب أن الشخص المعتاد لا يفعل غير ذلك .

واذا انتفت المسئولية التقصيرية فى هذه الحالة ، فان العدالة تقضى بامكان الرجوع على الام أو على الابن ، بدعوى الاثراء بلا سبب مشروع اذا اكتملت شروطها ، وهكذا يكون الحكم **اذا اختلس الجائع رغيفا انقاذا لحياته .**

الاكـراه :

لا ريب فى أن الاكراه المادى الذى يبلغ من الجسامة ما تنعدم فيه حرية الشخص وتعطيل ارادته عن الاختيار انما تنتفى فيه المسئولية ، اذ أنه بانعدام الاختيار ينهار الركن المعنوى للخطأ . فاذا لم يكن للاكراه المادى هذا الاثر فانه يتوافر ركن الخطأ وبالتالى تقوم المسئولية .

أما الاكراه الأدبى Morale فانه يتأدى فى الضغط على ارادة الشخص بما يهدده بالحاق ضرر به ، فيقوم بعمل يتفادى به ذلك الضرر – وقد يتوافر هذا النوع من الاكراه – ولو أقدم المكره على العمل فى هدوء وتدبر للاسباب وعواقبها – اذ أنه وان كان قد اراد اجراء العمل ، الا أن هذه الارادة لم يكن فيها مختارا .

وفى حالتى الضرورة والاكراه تتشابه العناصر فيهما من قيام خطر جسيم محدق حال أو وشيك الوقوع يهدد النفس أو المال ولا يمكن توقيه الا بارتكاب فعل آخر .

وليس يشترط فى الاكراه أن لايكون من الممكن مقاومته على ماهو فى القوة القاهرة – ولهذا فان الامر فى التمييز بين الحالتين متروك لتقدير قاضى الموضوع ، بالقياس الى الشخص المعتاد عن خضوعه للاكراه فى الظروف المماثلة

التى كانت تحيط بالفاعل .

الاستعجال :

ويكون الاستعجال Argence حيث يستلزم تحقيق غاية معينة ، اجراء عاجلا يؤدى التراخى فيه الى ضرر لا يمكن اصلاحه - وعناصره تشبه عناصر الضرورة -

وليس من ريب فى أنه يجب تقدير الاستعجال بالمعيار الموضوعى ، أى بالقياس الى الظروف الملابسة التى حدت الى اتخاذ الاجراء المستعجل ، وليس لنية الشخص وقصده أى اعتبار - وانما الذى يجب تحريه هو وجه الاستعجال فى ذاته -

بعض مظاهر تأثر قانون العقوبات السودانى بالشريعة الاسلامية مما يرتبط بالموضوع :

١ - ما يقع عرضا عند عمل فعل مشروع :

باستثناء حالات القتل الخطأ لا جريمة فى فعل يقع عرضا او بسوء قصد وبغير علم أو قصد جنائى ، اثناء عمل فعل مشروع بطريقة مشروعة وبوسائل مشروعة وبالعناية والحيطة اللازمتين . (مادة ٤٧ عقوبات سودانى)(٥٢)

الفعل الذى يحتمل أن ينشأ عنه ضرر ولكن يقع بدون قصد جنائى ولمنع ضرر آخر أو لفائدة الشخص الذى وقع عليه الضرر : -

لا جريمة فى فعل يسبب الضرر الذى قد يحدثه الفعل ، أو الذى يقصد الفاعل احداثه ، أو أن يكون عالما باحتمال حدوثه اذا وقع هذا الفعل بدون قصد جنائى لاحداث الضرر وبحسن نية لمنع أو لتفادى ضرر آخر يصيب شخصا أو مالا أو لفائدة الشخص الذى أصابه أو الذى قد يصيبه الضرر .

ويشترط فى ذلك :

١ - أن فعل الشىء كان أمرا معقولا مع مراعاة جميع ظروف الحال .

٢ - ان الشىء قد عمل بالعناية والمهارة المعقولين متى اقتضت ذلك ظروف الحال .

٣ - الا يسرى هذا الاستثناء على تعمد تسبيب الموت أو الشروع فى تسبيب الموت لمنع أو لتفادى ضرر يصيب المال وحده .

٤ - وانه لا يجوز بحال من الاحوال اعتبار موت الشخص فائدة له .

٥ - وان مجرد الفائدة المادية لا يعتبر فائدة بالمعنى المقصود من هذه المادة .

(مادة ٤٨ عقوبات سودانى)

الفعل الذى ينشأ عنه ضرر تافه :

لا جريمة فى فعل يسبب ضرر يحدثه ، أو يقصد منه احداث ضرر ، أو مع العلم باحتمال حدوث ضرر منه ، اذا كان الضرر من التفاهة بحيث لا يشكو منه شخص عادى التفكير والطباع (مادة ٥٤ عقوبات سودانى)

فى حق الدفاع الشرعى / الافعال التى تقع عند الدفاع الشرعى :

لا جريمة فى فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالا مشروعا . (م ٥٥ عقوبات سودانى)

حق الدفاع الشرعى عن الجسم والمال :

مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد - يكون لكل شخص الحق فى الدفاع الشرعى :-

أ - عن جسمه أو جسم أى شخص آخر ضد أية جريمة تؤثر فى سلامة الجسم .

ب - عن مال ثابت أو منقول مملوك له أو لغيره ضد أى فعل يعتبر جريمة حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة أو النهب أو الاتلاف أو التعدى الجنائى ، أو أى فعل

من افعال الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم .

(مادة ٥٦ عقوبات سودانى)

الحد العام لحق الدفـاع الشرعى :

م ٥٨ - لا يمتد حق الدفاع الشرعى بأية حال الى الحاق الاذى بما يجاوز القدر اللازم لغرض الدفاع .

(م . ٥٨ عقوبات سودانى)

لا وجـود لحـق الدفـاع الشرعى متى كانت حماية السلطة العامة متاحة :

لا وجود لحق الدفـاع الشرعى متى وجد متسع من الوقت للجوء لحماية السلطات العامة .

(م . ٥٩ عقوبات سودانى)

٣ - بـخصوص مسئوليـة الموظف العام فى القانون السودانى :

تنص المادة ١٤٤ مـن قانـون المعامـلات المدنيـة السودانى لسنة ١٩٨٤ على الاتى :

«لا يكون الموظف العام مسئولا عن فعله الذى أضر بالغير اذا قام بتنفيذه لأمر صدر اليه من رئيسه ، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد انها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقوله وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة والحذر اللازمين» .

وسوف نوضح فيما يلى المقصود بالموظف العـام ومدى مسئوليته عن فعله الذى أضر بالغير وشروط انتفاء هذه المسئولية ، ثم نعرض بعد ذلك ضمان الدولة عن عمالها فى الشريعة لبيان مدى تأثر القانـون السودانى بها :

المقصود بالموظف العام :

عبارة «موظف عام» تعنى أى شخص ينطبق عليه أحد الاوصاف الاتية :

(م . ١٤ عقوبات سودانى لعام ٨٣)

أ - كل شخص تعينـه الحكومة المركزية أو الحكومة الاقليمية أو أى سلطة نظامية أو محلية للقيام بواجبـات عامة ، سواء أكان التعيين بمقابل أو بدون مقابل - أو للقيام بواجب عام معين ، وذلك بأداء هذا الواجب .

ب - كل شخص لا ينطبق عليه الوصف المبين فى الفقرة السابقة الا أنه يعمل فى خدمة الحكومة أو الحكومة الاقليمية او سلطات المديرية أو أى سلطات أخرى بصفة قضائية أو شبه قضائية أو تنفيذية أو ادارية أو كتابية .

جـ - كل حامل براءة من ضباط القوات المسلحة .

د - كل معاون للقضاء أو أى شخص آخـر يساعـد المحكمة أو يساعد موظفا عاما يباشر وظيفة قضائية أو شبه قضائية اثناء قيامه بالعمل بهذه الصفة .

هـ - كل محكم او شخص آخر أحالت اليه المحكمة أو أية سلطة عامة أخرى مختصة ، مسألة أو موضوعا للفصل فيه أو التقديم تقرير عنه وذلك أثناء قيامه بعمله بهذه الصفة .

و - كل شخص من غير أعضاء الهيئة التشريعية تعينه أو تكلفه تلك الهيئة أو أى من اجهزتها لأداء واجب يتعلق بالمهام الخاصة بها .

ز - كل شخص يعمل فى مؤسسة من مؤسسات القطاع العام سواء كانت هذه المؤسسة انشئت بموجب قانون أو بقرار من رئيس الجمهورية .

هذا والواجبات العامـة «المنوه عنها فيها سبق» تشمل الواجبات التى تقتضيها حماية الصحة العامة أو النظام العام او الامن العام أو الراحة العامة أو المحافظة عليها أو النهوض بها ، وكذلك الواجبات التى

تقتضيها حماية المصالح المالية أو كفالة تنفيذ أعمال الحكومة أو سلطات المديرية أو السلطات البلدية او السلطات المحلية الأخرى .

كما تنطبق عبارة «الموظف العام» على كل شخص يشغل بالفعل منصب الموظف العام أيا كان العيب القانونى الذى يشوب حقه فى شغل هذا المنصب .

فاذا كان الفعل الضار قد وقع تنفيذا لامر صادر من رئيس ، فان المسئولية ترتفع لانتفاء الخطأ فى هذه الحالة مادام توافرت الشروط الاتية :

١ - اذا ارتكب الموظف العام الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

٢ - اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه .

٣ - أن يثبت الموظف العام أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته ، وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة .

والاساس فى هذا أن اطاعة القانون من اسباب الاباحة التى لا يعتبر الفعل فيها خطأ ، وبالتالى لا توجب مسئولية جنائية او مدنية - فاذا عهد القانون باختصاص موظف معين ، فان ما يصدر عنه فى حدود ذلك الاختصاص يكون مباحا ، أى أن **العمل يعتبر مباحا اذا كان مطابقا للقانون** - ويتوافر هذا بعمل الموظف فى نطاق اختصاصه ، فاذا خرج عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما - وانما يعتبر فردا من الافراد[٥٣] .

واذا كان الفعل تنفيذا لأمر رئيس ، فانه يجب أن يكون فى حدود ما أذن به .

على أنه يجب ان يراد بالتصرف تحقيق مصلحة عامة ، فاذا انصرف غرض الموظف فيما يفعل أو فيما ينفذه من أمر الى غير الصالح العام ، انعدمت الغاية المشروعة . فى الفعل ، ما يصبح به الفعل غير مشروع وبالتالى يوجب المسئولية .

وانما يشترط لانتفاء المسئولية فيما يصدر من فعل غير قانونى ، أن يكون الموظف حسن النية معتقدا مشروعية الفعل ، وأن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأن اعتقاده بمشروعيته كان مبنيا على أسباب معقولة .

ويعتبر الموظف حسن النية اذا كان لايعلم أن عمله فيه مخالفة للقانون من ناحية الوقائع ، أو عن حكم قانون آخر غير قانون العقوبات ، اذ أن الجهل بما يقضى به قانون العقوبات لا ينهض عذرا ولا تنتفى به سوء النية .

وأما فى حالة تنفيذ الامر الصادر من رئيس ، فان حسن النية يتحقق باعتقاد المرؤوس أن الامر الصادر اليه تجب اطاعته ، لصدوره من رئيسه فى حدود اختصاصه ، وان لم يكن الرئيس المباشر ، وأنه يعتقد أن اطاعة هذا الرئيس واجبة .

وان حسن النية ليس معنى باطنيا ، بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخص ، نتيجة ظروف تشوه حكمه على الامور ، رغم تقديره لها واعتماده فى تصرفه فيها على اسباب معقولة .

وتلقى المادة ١٤٤ من قانون المعاملات المدنية السودانى عبء اثبات حسن النية والتثبت والتحرى ، على كاهل الموظف العام .

ولقد اقتصر نص المادة ١٤٤ من قانون المعاملات المدنية السودانى ، على الحالة الخاصة بتنفيذ أمر الرئيس ، دون الحالة التى تختص بتنفيذ أمر القانون .

وعلى ما تقرره هذه المادة ، **فانه ليس من خطأ ، وبالتالى لامسئولية فيما يقوم به الموظف العام من تنفيذ أمر صادر اليه وكان مطابقا للقانون .**

أما اذا لم يكن الامر مطابقا للقانون ، فان تنفيذه يعتبر خطأ موجبا للمسئولية ، الا اذا اثبت الموظف اعتقاده وجوب اطاعة رئيسه ، وأنه يعتقد وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه ، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه ، أى مع التثبت والتحرى .

وبهذا يعفى الموظف من المسئولية ، مع قيامها قبل الرئيس ، فيما أصدره من أمر لا يطابق القانون .

ضمان الدولة عن عمالها فى فقه الشريعة :

الدولة تكون مسئولية فى بيت مالها عن الاضرار التى تلحق الغير من عمالها بسبب تأدية وظائفهم ، اذا كان مافعلوه أو امتنعوا عن فعله بأمر أو باكراه من الرئيس المسئول فى الدولة قياسا على أمر السلطان - والسلطان كل من كانت له السلطة أو الولاية على الرعية .

أو كان ذلك الفعل أو الامتناع عنه بأمر من يخافه المأمور ويخشى منه ان لم ينفذ أمره - وذلك لأن أمره بمنزلة الاكراه فينطبق عليه حكم الاكراه بالتمام . ومن الامثلة على ذلك .

ان يقتل الجلاد رجلا بأمر الامام ظلما وهو جاهل بأنه ظالم فالضمان على الامام لا على الجلاد .

هكذا عند الشافعى يكون الضمان على المكره الآمر وحده .

أما فى المذهب المالكى فبعضهم يرى وجوب الضمان على المكره وحده الا اذا كان عديما فالضمان حينئذ يكون على الآمر المكره .

ولكن الرأى المختار عند المالكية يقول بتضمن المكره والمكره معا .

اما الاكراه فى الجنايات على النفس اذا كان القاتل مكرها على القتل أى مأمور ممن يلزمه طاعته كالسلطان أو ممن يخافه فالقصاص على المكره والمكره أو الآمر والمأمور معا عند مالك وأحمد بن حنبل وعند الشافعى فى احدى الروايتين عنه .

وعند أبى حنيفة على الآمر وحده وكذا عند صاحبه محمد بن الحسن والشافعى فى الرواية الثانية عنه .

واما عند زفر من أئمة الحنفية فعلى المأمور دون الآمر وكذا فى المذهب الظاهرى .

اما أبو يوسف فقد قال بأنه لا قصاص على واحد منهما .

اما اذا لم يكن اكراه أو أمر فقد يكون صاحب السلطة مسئولا مثال ذلك ما روى عن أبى بكر وعمر بن عبد العزيز : أنهما كانا يعوضان من بيت المال الضرر الناتج عن أعمال الموظفين .

روى أبو يوسف أن رجلا أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال له :

«يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه» فعوضه عمر بن عبد العزيز عشرة آلاف درهم .

وقد يكون صاحب السلطة غير مسئول ، فقد روى أن عمر بن الخطاب كان يقتص من عماله ويقول كلاما معناه :

انى لم آمرهم بالتعدى ، فهم أثناء عملهم يعملون لانفسهم لا لى .

وعلى هذا القول ما يفعله العامل أثناء عمله ويسبب اضرارا بالاخرين يعتبر جناية منه يؤاخذ عليها شخصيا ولا تمنع مؤاخذته التأديبية أن يعوض المضرور من بيت

مال المسلمين كما كان يفعل أبو بكر ما دام الضرر ناتجا عن عمل الموظف أثناء تأدية وظيفته .

وبالنسبة لما أوردناه آنفا بشأن نص المادة ١٤٤ من قانون المعاملات المدنية السودانى والتى تقضى بأنه (لا يكون الموظف العام مسئولا عن فعله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيسه ، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة والحذر اللازمين)[٥٤] .

فالقاعدة الشرعية تقول :

بتقديم المباشر على المتسبب وتقديم المتسبب الأقرب على المتسبب البعيد .

وهذا التعليل يستتبع مسئولية الآمر اذا كان مكرها للمأمور ، أو كان أمره شبيها بالاكراه بحسب العادة كأمر السلطان أو أمر المسئول فى الدولة لعماله وأمر السيد لعبده والمؤجر لأجيره .

وبالنسبة الى تنفيذ الامر الصادر من السلطان أو من فى حكمه وغيره :

فيذهب الحنفية الى أن من نفذ أمرا صادرا اليه من الغير باتلاف نفس الغير أو ماله غير مسئول عن أعماله المباشرة .

نجد أن القانون السودانى فى المادة ١٤٤ (قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤) قد خص ذلك بالموظفين العموميين على أن يكون الأمر صادرا من رئيس واجبة طاعته .

ويفرق المذهب بين أمرين :

الأمر الأول : اذا كان الامر صادرا من سلطان أو من يمثله فان مجرد الامر يعفى من المسئولية اذا ما قام بالتنفيذ ويجب الضمان على الآمر فقط .

الأمر الثانى : اذا كان الأمر صادرا من غير سلطان فانه لا يعفى من المسئولية بشرط أن يكون الأمر صحيحا مشروعا وصدر من عاقل بالغ بالفعل وبشرط أن يعتقد المأمور مشروعية المأمورية وفى هذه الحالة يعفى المأمور من المسئولية .

واذا أن المأمور صبيا غير مميز ، أو كان مجنونا فانه يعفى من المسئولية مطلقا ويكون الضمان على غيره - جاء فى مجمع الضمانات ما نصه : «رجل قال لصبى محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لى ثمارها ، فصعد الصبى وسقط وهلك كان على عاقلة (عصبة) الآمر دية الصبى ، وكذا لو أمره بحمل شىء ، أو كسر حطب يضمن .

ويذهب الشافعية بأن من أمر (وكان عاقلا بالغا) باحداث فعل ضار بالغير نفسا أو مالا فالضمان على الآمر سلطانا كان أو غير سلطان الا اذا تجاوز المأمور ما أمر به وكان الأمر صحيحا شرعا ، فان كان المأمور به غير مشروع فالضمان على المأمور .

ولايفرق المذهب بين الموظف العام وغيره فى الاعفاء من المسئولية المدنية ، بل ان الحكم عنده عام .

والمذهب المالكى بوجه عام يرى أن من يعتبر أمره اكراها فان الضمان يكون عليه وحده والمأمور يعاقب زجرا لأنه وان كان مضطرا الى الفعل الا ان هذا الاضطرار لا يبيح له المحرم .

وقال ابن جزىء المالكى : «اذا كان الأمر فاسدا فان الضمان انما يكون على المأمور فقط .

والمعتمد فى المذهب المالكى أنه يرى الضمان على المكره والمكره .

والمذهب الحنبلي يشترط في اعفاء المأمور من المسئولية أن يكون الأمر صحيحا ولا فرق لديه بين أن يكون الآمر له سلطان أو ليس له سلطان ويكون الأمر صحيحا عندهم اذا صدر الأمر من عاقل بالغ ، وكان المأمور يعتقد أن المأمور به مشروع كأمر السيد لعبده .

ثانيا : بخصوص المسئولية عن عمل الغير :

هنا نجد ثمة اختلاف (من حيث المبدأ) بين ما نص عليه قانون المعاملات المدنية السوداني لعام ١٩٨٤ في ذلك الخصوص وبين ما تقضي به الشريعة الاسلامية في هذا الشأن .

فالقانون السوداني نص في المادة ١/١٤٥ معاملات مدنية سوداني على مسئولية الرقيب وقضى بأنه يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدث من تحت رقابته قانونا أو اتفاقا[٥٥] .

كما نص في المادة ١٤٦ معاملات مدنية سوداني على مسئولية المتبوع عن تعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار[٥٦] .

الفرق بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية بخصوص المسئولية عن عمل الغير :

أشرنا الى ما نص عليه المشرع السوداني في قانون المعاملات المدنية السوداني بخصوص المسئولية عن عمل الغير فقرر مسئولية الرقيب .. (م ١٤٥) وعلى مسئولية المتبوع .. (م ١٤٦) وذلك عن الضرر المالي الذي يحدثه تابعه - ويقتضي تضمين من أحدثه وذلك بمطالبته بالتعويض .

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه[٥٧] .

فالتشريع الوضعي يلزم المتبوعين بضمان ما يتلفه من هم تابعون لهم من الاضرار غير المشروعة متى وقع ذلك حال تأديتهم وظيفتهم أو بسببها .

ولا ترى الشريعة الاسلامية هذا الرأي ولا تقر المبدأ الذي قامت عليه هذه الأحكام[٥٨] .

وقد جاء في القرآن الكريم ما يعارضه ويبطله مثل قوله سبحانه وتعالى في أكثر من موضع من الكتاب الكريم : «ولا تزر وازرة وزر أخرى»[٥٩] ، ومثل قوله سبحانه وتعالى : «كل نفس بما كسبت رهينة»[٦٠] ، وقوله جل شأنه : «لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت»[٦١] ، وقوله سبحانه وتعالى : «فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره»[٦٢] .

وعلى ذلك لا يسأل الانسان عن ضرر أحدثه غيره ولو كان المحدث له غير مميز الا أن يكون ذلك عن طريق اكراهه اكراها يجعله كالالة في يد المكره وهو الاكراه الملجيء المعتبر شرعا فعند ذلك يكون المكره (بكسر الراء) مسئولا لتنزيله حينئذ منزل المباشر والمباشر منزلة الالة .

وبالنسبة لما ذهب اليه التشريع الوضعي من مساءلة المتبوع عن تابعه فيما يحدثه التابع من ضرر مالي بغيره اذا كانت رقابته واجبة عليه شرعا او اتفاقا بسبب قصره أو ضعف عقله او فقده (فقد العقل) وذلك ما يعم الصبي والمجنون والمعتوه .

قال ﷺ «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، الامام راع ومسئول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها ، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته»[٦٣] .

وهذا الحديث هو الدليل الذى نستدل به على أن لمبدأ التبعة مستثنيات .

هذا وقول الله تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى» يظهر أنه عام فى أن **لا مسئولية على شخص عن فعل غيره وعمومها مطلق لانه لم تصحب عبارة الآية قرينة تنفى احتمال تخصيصها ولا قرينة تنفى دلالتها على العموم ، فصيغة الآية مطلقة من القرائن اللفظية** كالاستثناء أو الشرط أو الوصف أو الغاية ، الا أن حديث البخارى القائل : «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ...» دليل منفصل ومستقل ، وقد يساعدنا بعض الشىء على تخصيص هذا العموم - ويظهر من أمثلة الفقهاء الآتية أن الآية ليست على عمومها المطلق من وجهة النظر الفقهية عندهم ومن الامثلة ما يأتى :

«صبى ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت لصبى فوقع فى النار تضمن الأم»(٦٤) .

والمسئولية هنا على الأم لأنها راعية وهى مسئولة عمن ترعاه .

وان كان «أى الصبى» لا يعقل أو كان أصغر سنا ، أى من تسع سنين وسقط من سطح وغرف قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبى فى **حجرة الكفاره لترك الحفظ**(٦٥) .

وان سلم ولده الصغير الى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على **عاقلة السابح** لأنه سلمه اليه ليحتاط فى حفظه فاذا غرق نسب اليه التفريط فى حفظه - وأيضا لو أمر أب أو معلم ولدا صغيرا أن يقتل شخصا فقتله فان الآمر يقتل به دون الولد الصغير(٦٦) .

ثالثا : بالنسبة للمسئولية الناشئة عن الأشياء :

تناولت المواد من ١٥٠/١٤٨ من قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة ١٩٨٤ فى الفصل الثالث المسئولية الناشئة عن الأشياء ، فبدأت بتحديد مسئولية الحارس اذ قررت المادة ١٤٨ من ذلك القانون فى الفقرة الأولى على أن : «كل من تولى حراسة شىء يكون مسئولا عما يحدثه هذا الشىء من ضرر للغير سواء كان منقولا أم عقارا»(٦٧) .

هذا وقد أجاز قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى لمن كان مهددا بضرر يصيبه من شىء فى حراسة آخر أن يطالب مالكه أو حارسه باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فاذا لم يقم المالك أو الحارس بذلك ، جاز الحصول على اذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على نفقته . (م ١٥٠ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى) .

فاذا استساغ المنطق القانونى أن يسأل الشخص عن فعل غيره فانه يستسيغ من باب أولى أن يسأل الشخص عن الشىء الذى فى حوزته ، فذلك أدعى الى تحقيق الحماية للمضرورين ، **لأنه اذا كان فى استطاعة المضرور أن يلزم بالتعويض محدث الضرر ولو كان غير مميز طبقا للنص المادة ١٣٨ من قانون المعاملات المدنية السودانى الجديد** ومفاده : «كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان **غير مميز**» .

فان رجوعه على المسئول عن فعل هذا المحدث للضرر يكون من قبيل تأكيد فرصة المضرور فى الحصول على التعويض .

اما حيث ينتج الضرر عن فعل الشىء فانه لا يكون أمام المضرور الا أن يرجع على

من بحوزته هذا الشيء ، فاذا امتنع عليه هذا الرجوع ضاع عليه التعويض نهائيا .

ويرى فقه القانون الوضعي أن المسئولية الناشئة عن الاشياء قد اكتسبت أهمية عظمى - من وجهة نظر هذا الفقه- منذ أن اصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما ذائع الصيت فى عام ١٨٩٦ ضمنته مبدأ جديدا يقرر مسئولية لا حاجة فيها الى اثبات الخطأ ، هى المسئولية عن الجوامد (الاشياء غير الحية) - وقد جاء هذا الحكم فى ابانه اذ أنه فى ذلك الوقت انتشر استعمال الالات وكثرت مع هذا الانتشار الحوادث الناتجة عنها[٦٨] .

ولكن من الجدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية قررت منذ أكثر من أربعة عشر قرنا مبدأ المسئولية عن الاشياء على التفصيل التالى :

فبالنسبة للضمان (المسئولية) عن فعل الحيوان فى فقه الشريعة الاسلامية :

فقد أخذ جمهور الفقهاء بخصوص الضمان (المسئولية) عن فعل الحيوان بقوله ﷺ «العجماء جبار» ، وفى رواية «جرحها جبار» وانتزعوا من هذا الحديث الشريف اصلا وقاعدة كلية هى «جناية العجماء جبار» .

والظاهر من هذا الحديث وهذه القاعدة أن **الاصل** فى الشريعة الاسلامية **عدم الضمان** فى جناية الحيوان ، الا أن الحقيقة غير ذلك لان الحديث المتقدم تخصصه أحاديث أخرى منها قوله ﷺ : «من وقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أو فى سوق من اسواقهم فأوطئت بيد أو رجل فهو ضامن» .

وقوله ﷺ : «إن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وإن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها» ، وذلك عندما وطأت ناقة البراء بن عازب حائطا وأفسدت فيه .

هذا والضمان من فعل الحيوان فى الشريعة الاسلامية لا يكون الا من فعل ضار حصل مباشرة أو تسببا من مالكها أو حارسها أو راكبها أو سائقها أو قائدها أو أى شخص آخر كان له السيطرة عليها[٦٩] .

ومعنى القاعدة عند الفقهاء هو «أن جناية البهائم غير مضمونة» ، المراد اذا فعلت ذلك بنفسها ولن تكن عقورا ولافرط مالكها فى حفظها حيث يجب عليه الحفظ[٧٠] .

وعلى ذلك فالضمان يجب على الشخص اذا توافرت شروط معلومة ، ولاضمان اذا انعدم واحد منها وهذه الشروط هى :

أ - **وجود عمل ضار** ، لأن القاعدة المشهورة أنه «لا ضمان حيث لاضرر» والضرر هنا هو حدوث مفسدة أو وقوع أذى بالغير من فعل حيوان ، ويكون عادة فى نفس أو فى مال .

ب - **حصول التعدى وحده أو مع التعمد** ، فلابد من مجاوزة لحق الغير أو حق العامة على ما ينبغى الاختصار عليه فلو لم تكن مجاوزة ، فلا ضمان[٧١] .

جـ - **الرابطة بين الضرر والتعدى** : لأن فعل الحيوان الضار وحده فى الشريعة الاسلامية لايكفى للتضمين بل لابد أن يكون هناك شخص له علاقة بحدوث الضرر اما مباشرة أو تسببا .

اما فى حالة المباشرة فانه يكفى أن يكون فى الفعل الضار تعد أى تجاوز لما حده الشارع من مراعاة لحقوق الاخرين ليكون ضمان التلف الذى يحصل للغير من الدابة المركوبة غير الجموح على الراكب لأن الدابة آلة له والاثر الضار الحاصل بفعلها يضاف اليه ويعتبر هو المتلف مباشرة وتعديا .

اما فى حال التسبب فانه لاضمان الا بالتعمد والتعمد **هو الخطأ الناتج عن القصد ، أو التقصير ، أو عدم التحرز** ، ولاضمان عند عدمه ، ولو كان الفعل الضار تجاوز الى حقوق الاخرين ، كفعل الدابة الجموح التى لم يقدر الراكب على ضبطها فتحدث ضررا بالغير[٧٢] .

وأما بالنسبة للضمان (المسئولية) عما يتلف بسقوط المبانى فى فقه الشريعة الاسلامية : فالقاعدة أن الحقوق لم تشرع للاضرار بالناس ، وانما شرعت لمصالح تتحقق بها أو تؤدى اليها ولذا كانت لكل حق شرعيته ، مادام غير مؤد الى ضرر بغير صاحبه ، فاذا أدى الى ضرر أحد الناس سلبت عنه شرعيته وأصبح التمسك به والتصرف بمقتضاه اعتداء .

وعلى هذا الاساس أسس ضمان ما يتلف بسبب سقوط المبانى فليس من حق انسان ان يقيم مبنى واهيا آيلا للسقوط بسبب ميله الى الطريق أو ميله الى ملك لغيره فانه فى سقوطه اضرارا بالمارة أو بالجار .

وتتحقق المسئولية فى هذه الحال - حال الانشاء - بمجرد السقوط وحدوث التلف به دون حاجة الى اعذار للمالك أو اشهاد عليه[٧٣] .

وأما اذا أقيم البناء سليما ثم طرأ عليه التصدع والخلل بعوامل طبيعية فأصبح معرضا للسقوط فى الطريق أو فى منزل الجار فقد اختلفت انظار الفقهاء ، فمنهم من اشترط لتضمين صاحبه ما يتلف بسقوطه الاعذار[٧٤] الى المالك والاشهاد عليه[٧٥] . (وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وغيرهم) .

فاذا أعذر صاحبه وطولب بالنقض او الاصلاح واشهد عليه فلم يفعل ثم سقط البناء فتلف بسقوطه مال لغير مالك البناء ألزم بضمانه . ويجب أن يكون ذلك قبل سقوطه بمده يقدر فيها على النقض أو الاصلاح ثم لم يفعل .

وبعد العرض السابق فان المعنى الواضح لموقف المشرع السودانى وتأثره بالضمان فى الشريعة الاسلامية كما اسلفنا أن خطأ الحارس مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، وأن سبيل الحارس الى دفع المسئولية هو اثبات ان الضرر قد وقع بسبب أجنبى -

ومن أمثلة السبب الاجنبى القوة القاهرة ، أو فعل الغير أو فعل المضرور[٧٦] كما نصت على ذلك المادة ١٤١ من قانون المعاملات المدنية السودانى .

ومن مظاهر تأثر القانون السودانى ، فيما نحن بصدده ، بالضمان فى الشريعة الاسلامية أيضا فى تقرير الاحكام العامة التى أوردها فى الفصل الرابع من الباب الثالث (المسئولية التقصيرية) ونشير فى هذا على وجه الخصوص الى ماورد بالقانون (قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى) تحت عنوان «الدية» فى المادة ١٥٦ فقرة أولى من أن «الدية حق مالى يثبت باحداث الموت أو الجرح» -

وفى الفقرة الثانية من ذات المادة النص على أن «تسرى على المسائل التفصيلية المتعلقة بوجوب الدية ومقاديرها ومن تجب عليه الاحكام الواردة فى قانون العقوبات وفق أصولها الشرعية ووفق أحكام قانون أصول الاحكام الشرعية لسنة ١٩٨٣ م[٧٧] (وهذا القانون هو قانون أصول الاحكام القضائية الصادر سنة ١٩٨٣ وهو يعتمد على أصول الفقة الاسلامى ..) .

والدية لغة هى اسم للمال الذى هو بدل النفس أو الطرف[٧٨] .

ومفهوم هذا أن الدية تكون بدل النفس أو الطرف ، فقد تكون فى مقابلة النفس كما قد تكون فيما دون النفس .

وبعد وجوب الدية لاتسقط الا بأحد أمرين : بالأداء وبالابراء - فتنقضى الدية كبقية الحقوق بالابراء ، والذى له حق الابراء المقتول عند المالكية - له العفو قبل تمام موته عن دية العمد .

اما فى القتل الخطأ فلا ينفذ العفو الا فى ثلث الدية وذلك لأن الدية مال من أمواله فللورثة أن يمنعوه من الزائد على الثلث لانه فى هذه الحالة كالمحجور عليه .

ولقد تأثر القانون السودانى بمذهب المالكية فى ذلك الخصوص اذ نصت الفقرة ٤ من المادة ١٥٦ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى على أن «اذا عفا المقتول خطأ قبل موته عفوا صريحا مشهودا بالعدول سقط ثلث الدية» .

رابعا : الأضرار الشخصى الوظيفى والمهنى :

تناول قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى فى الفصل الخامس من الباب الثالث منه القواعد التى تعالج الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى ، فنص على حدود المسئولية الشخصية الوظيفية والمهنية فى المادة ١٦٠ منه ثم بين حدود الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى فى المادة ١٦١ ثم عرض لبعض أنواع الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى فى المادة ١٦٢ وعرض لمدى مسئولية المخدم والمتبوع عن الاضرار الشخصى الوظيفى أو المهنى(٧٩) .

هذا ومما هو جدير بالذكر بصدد بيان مدى تأثر قواعد المسئولية التقصيرية فى قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى بالضمان فى الشريعة الاسلامية ، الاشارة الى القواعد الاساسية لتطبيق هذا القانون والتى أوردها المشرع السودانى تحت عنوان «المبادىء العامة» فى الفصل الثانى من الباب الأول الذى اتخذ عنوانا له «الاحكام التمهيدية» اذ ورد النص على أن تكون المبادىء العامة الاتية هى القواعد الاساسية لتطبيق احكام القانون :

أ - الضرر يدفع بقدر الامكان .

ب - الضرر لا يزال بمثله .

جـ - العادة محكمة عامة كانت أو خاصة .

د - تعتبر العادة اذا اضطردت أو غلبت .

هـ - المشقة تجلب التيسير .

و - لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان .

ز - التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط .

ح - العجماء جرحها جبار ولكن فعلها الضار مضمون على حائزها .

ط - الرجل خيار .

ى - على اليد ما أخذت حتى تؤديه .

ك - من كسر شيئا فهو له وعليه مثله .

ل - الخراج بالضمان .

م - الغرام بالغنم .

ن - الأمر بالتصرف فى ملك الغير باطل الا باذن .

س - من أخذ الأجره حوسب بالعمل .

ع - مطل الغنى ظلم .

ف - مطل القادر يحل عقوبته .

ص - على القادر غرم الشكاية .

ق - يضاف الفعل الى الفاعل مالم يكن مجبرا .

ر - المباشر ضامن وان لم يتعمد .

ش - المتسبب لا يضمن الا بالتعمد .

ت – اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر .

ث – العقد شريعة المتعاقدين .

خ – يجب الضمان على من استعمال حقه استعمالا غير مشروع .

ذ – الضرورات تبيح المحظورات على أن الاضرار لا يبطل حق الغير .

ض – ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه .

ظ – لا اجتهاد مع النص .

ملحق البحث الخاص مواد المسئولية التقصيرية فى قانون المعاملات المدنية السودانى لعام ١٩٨٤ والمعمول به حاليا[٨٠]

تضمن قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى مواد المسئولية التقصيرية فى الباب الثالث من القانون الذى اشتمل على خمس فصول تناولتها المواد من رقم ١٣٨ الى ١٦٣ على التفصيل التالى :

الفصل الاول

المسئولية عن الاضرار الشخصية

التعويض عن الاضرار

مادة ١٣٨ – كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز .

التعويض من غير المميز

مادة ١٣٩ – اذا كان من صدر منه الفعل غير مميز ، وتعذر الحصول على التعويض من ماله جاز للمحكمة أن تلزم من هو مسئول عنه بمبلغ التعويض .

المسئولية عن الامتناع

مادة ١٤٠ – يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسئولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه فى النفس أو العرض أو المال اذا كان فى مقدوره أن يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر .

لا مسئولية عن فعل المضرور[٨١]

مادة ١٤١ – اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لايد له فيه كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

الضرورات

مادة ١٤٢ – ١– الضرورات تبيح المحظورات ، ولكنها تقدر بقدرها .

٢ – من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

اختيار أهون الشرين

مادة ١٤٣ – ١ – يختار أهون الشرين ، فاذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضررا بارتكاب أخفها ، ويزال الضرر الأشد بالضرر الاخف ، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كليا .

٢ – من اضطر الى أن يلحق ضررا بالغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا وعادلا .

مسئولية الموظف العام

مادة ١٤٤ – لايكون الموظف العام مسئولا عن فعله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيسه ، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة والحذر اللازمين .

الفصل الثانى
المسئولية عن عمل الغير
مسئولية الرقيب

مادة ١٤٥ – ١ – كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت انه قام بواجب الرقابة ، أو ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

٢ – يعتبر القاصر فى حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمسة عشر سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته ، وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة مادام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج اذا كانت الزوجة فى كنف متولى الرقابة .

مسئولية المتبوع

مادة ١٤٦ – ١ – يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ – تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه .

حق الرجوع

مادة ١٤٧ – للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما دفعه من تعويض عن الضرر الذى أحدثه هذا للغير .

الفصل الثالث
المسئولية الناشئة عن الأشياء
مسئولية الحارس

مادة ١٤٨ – ١ – كل من تولى حراسة شىء يكون مسئولا عما يحدثه هذا الشىء من ضرر للغير سواء أكان هذا الشىء حيوانا أم جمادا وسواء أكان منقولا أم عقارا .

٢ – يراعى فى تقدير «مسئولية»[٨٢] المسئولين عن الحيوان نوع الحيوان ونوع ودرجة الحراسة عليه ووقت الضرر الذى أحدثه .

الحارس

مادة ١٤٩ – ١ – يعتبر حارسا للشىء من له بنفسه أو بواسطة غيره سلطة فعلية عليه فى رقابته والتصرف فى أمره لحسابه الخاص ولو كان غير مميز .

٢ – يفترض أن مالك الشىء هو حارسه ما لم يثبت أن الحراسة قد انتقلت الى غيره .

٣ – تظل الحراسة على الحيوان ولو ضل أو تسرب .

مطالبة الغير باتخاذ تدابير الحراسة

مادة ١٥٠ – يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من شىء فى حراسة آخر أن يطالب مالك هذا الشىء أو حارسه باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ؛ فاذا لم يقم المالك أو الحارس بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على نفقته .

الفصل الرابع
أحكام عامة
تعدد المسئولية عن الضرر

مادة ١٥١ – ١ – اذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .

٢ – تكون المسئولية فيما بين الشركاء فى ارتكاب الفعل الضار بالتساوى الا اذا عينت المحكمة نصيب كل منهم فى التعويض .

٣ – يسرى حكم البندين (١) و (٢) على كل أنواع

الفعل الضار بما فيها الاضرار الشخص الوظيفى والمهنى المنصوص عليه فى الفصل الخامس من هذا الباب .

تقدير التعويض

مادة ١٥٢ – تقدر المحكمة التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب مراعية فى ذلك الظروف الملابسة وبشرط أن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعية للفعل الضار فاذا لم يتيسر لها ان تعين مقدار التعويض تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير .

الضرر الادبى

مادة ١٥٣ – ١ – يشمل التعويض الضرر الادبى كذلك فكل تعد على الغير فى حريته أو فى عرضه أو فى شرفه أو فى سمعته أو فى مركزه الاجتماعى أو فى اعتباره المالى يوجب مسئولية المعتدى عن التعويض .

مادة ١٥٣ – ٢ – ينتقل الحق فى التعويض الى الورثة ما لم يثبت تنازل المضرور عنه ولكن لايجوز حوالته الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٣ – لايجوز أن يقضى بالتعويض عما يصيب الشخص من الم من جراء موت المصاب الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية .

طريقة تقدير التعويض

مادة ١٥٤ – ١ – يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ، ويجوز فى هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا .

٢ – يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحال الى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التعويض .

٣ – يجوز دائما أن يتفق الاطراف على قيمة التعويض ولا يكره شخص على التنازل عن حقه فى التعويض .

انقاص التعويض لاشتراك المضرور فى احداث الضرر

مادة ١٥٥ – للمحكمة أو القاضى انقاص مقدار التعويض بنسبة اشتراك المضرور فى احداث الضرر أو زيادته .

الديـــة

مادة ١٥٦ – ١ – الدية حق مالى يثبت باحداث الموت أو الجرح .

مادة ١٥٦أ – ٢ – تسرى على المسائل التفصيلية المتعلقة بوجوب الدية ومقاديرها ومن تجب عليه الاحكام الواردة فى قانون العقوبات وفق أصولها الشرعية ووفق أحكام قانون اصول الاحكام القضائية لسنة ١٩٨٣ م .

٣ – اذا عفا المقتول عمدا قبل موته عفوا صريحا مشهودا عليه بالعدول لزم ذلك ورثته فيما يتعلق بالدية .

٤ – اذا عفا المقتول خطأ قبل موته عفوا صريحا مشهودا عليه بالعدول سقط ثلث الدية .

التعويض اضافة على الدية

مادة ١٥٧ – يجوز للمضرور فوق ما يجب له فى حالة الدية أن يطالب بالتعويض عن أى ضرر آخر يلحق به .

بطلان الاعفاء من الضرر

مادة ١٥٨ – يقع باطلا كل شرط أو نص يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار .

سقوط دعوى المسئولية

مادة ١٥٩ – لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن

الفعل الضار بعد انقضاء خمس سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ولا تسمع هذه الدعوى فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار .

الفصل الخامس
الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى
المسئولية الشخصية الوظيفية والمهنية

مادة ١٦٠ - ١ - كل شخص يكون مستخدما ما لدى آخر أو يتولى عملا لآخر يسبب اضرارا بالآخر أو بالغير استغلالا لوظيفته او استهتارا بواجباتها أو اهمالا غير مبرر فى أدائها يلزم شخصيا بتعويض الضرر الذى سببه للغير .

٢ - لأغراض هذا الفصل تشمل كلمة الغير الشخص الطبيعى والاعتبارى .

حدود الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى

مادة ١٦١ - ١ - يجب أن يكون الاضرار محددا بحيث يمكن تقييمه وجبره بالتعويض .

لايعتبر الخطأ العادى الذى يتوقع حدوثه بحسن نية فى ظروف العمل سببا للحكم بالتعويض .

بعض أنواع الاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى

مادة ١٦٢ - ١ - يعتبر تعطيل الخدمات أو حرمان الغير من خدمة أو منفعة مشروعة عمدا أو دون عذر مشروع والمحاباة دون سبب مشروع اضرارا وظيفيا أو مهنيا بالغير .

٢ - دون المساس بعمومية البند (١) يعتبر اضرارا شخصيا وظيفيا أو مهنيا الافعال الاتية :

أ - اعطاء أدوية غير صحيحة تضر بصحة الشخص المعالج دون اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين وكذلك الاضرار بالمريض عن طريق التفريط فى الواجبات الوظيفية أو المهنية دون اعتبار لخطورة ذلك على صحة المريض أو اجراء عمليات اجهاض غير قانونى أو طهارة غير قانونية او اجراء عمليات جراحية باهمال جسيم لا يتصور وقوعه من الشخص العادى فى المهنة وفى ظروف الحال .

ب - تعطيل التحرى او الاعلان او الفصل فى القضايا او اجراءات العدالة دون سبب مقبول واصدار الاحكام ضد صريح النص استهتارا بالقانون او استهتارا بقصد المشرع وخروجا على ضوابط الاجتهاد الفقهى او استخفافا بحقوق المتقاضين .

جـ - اصدار شهادات مختومة او ممهورة مزورة سواء أكانت هذه الشهادات مهنية أو ادارية أو طبية أو هندسية او قضائية أو من أى نوع آخر مما يمكن استخدامه لالحاق الضرر بالغير ، أو بالمصلحة العامة او لتحقيق منفعة شخصية .

د - استغلال المنصب أو الوظيفة أو المهنة لمضايقة الغير أو تعريضه لخسائر غير مشروعة او لاصدار تراخيص او وثائق رسمية لغير مستحقيها قانونا أو عرفا لتحقيق أى منفعة شخصية غير مشروعة أو منفعة غير مشروعة للغير او لالحاق الضرر بالمخدم .

هـ - اعطاء نصح مهنى مضلل بقصد الحاق الضرر بالغير أو استهتارا بحقوق طالب النصح دون اعتبار لمقتضيات الاجتهاد العادى

المتوقع من مقدم النصح .

مادة ١٦٢ - ٣ - اذا كان الغير هو الدولة فيجوز ان

يكون اضرارا شخصيا وظيفيا أو مهنيا المحاباة غير المشروعة فى أى أمر عام أو ذى صبغة عامة واستغلال الستار الوظيفى لتحقيق صفقات خاسرة أو وهمية أو منفعة خاصة أو اجراء مفاوضات تضر بالدولة سواء أكان ذلك لمجرد الطيش وعدم المبالاة أم لتحقيق منفعة شخصية أو منفعة للغير وكذلك اعداد تقارير كاذبة أو مضللة فى أى أمر ذى صبغة عامة أو متعلقا بموظف عام نفعا أو ضررا .

مادة ١٦٢ - ٤ - الاثراء الشخصى الوظيفى أو المهنى يفترض اذا كان الضرر من الجسامة بحيث لا يعقل وقوعه دون اهمال جسيم او سوء قصد .

٥ - يحق لأى مواطن سودانى أن يطلب من النائب العام تحريك دعوى الاضرار الشخصى الوظيفى اذا كان الشخص المضرور هو الدولة او مرافقها العامة .

مسئولية المخدم والمتبوع عن الاضرار الشخصى الوظيفى أو المهنى

مادة ١٦٣ - لايعتبر المخدم او المتبوع مسئولا عن الاضرار الشخصى الوظيفى او المهنى الا اذا كان الاضرار ناتجا عن سياسته او خطته أو كان قد أعطى موافقة صريحة على الحاق الاضرار او اذا وجدت المحكمة أن الاحكام الخاصة بمسئولية المتبوع هى الاولى بالتطبيق نظرا لكل ظروف الدعوى ودور المخدم أو المتبوع فى وقوع الاضرار .

مسلكى أن أكشف حقائق الأمور ، ملتزما جانب التصريح ، متجافيا عن التعرض والتلميح ، وأن أوضح معايب اللصوص ، ومثالب الخونة ، ومفاسد الظلمة ، ليعلم قومى أن لهم حقا ، مسلوبا فيلتمسوه ، ومالا منهوبا فيطلبوه .

عبد الله النديم

هوامش

(١) صدر قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ السودانى فى اليوم الثانى عشر من شهر جمادى الاول سنة ١٤٠٤ هـ الموافق الرابع عشر من شهر فبراير سنة ١٩٨٤ م (تاريخ العمل به) وقد تم نشره فى ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٤٠ المؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٨٤ .

(٢) المجلة العدلية مادة ٤١٦ .

(٣) تقول العرب ضمنت المال وضمنت بالمال ضمانا فأنا ضامن وضمنته التزمته - ويقال ضمنته المال ، أى الزمته به «المصباح» .

ويقال ضمن الشيء أى جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه .

(٤) «الخراج بالضمان» حديث صحيح رواه احمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وابن حيان - وهو من حديث عائشة رضى الله عنها - وقد جاء فى بعض طرقه أن رجلا ابتاع عبدا من آخر فاقام عنده ما شاء الله تعالى أن يقيم ، ثم وجد به عيبا فخاصم البائع الى النبى ﷺ فرده عليه فقال الرجل : يارسول الله قد استعمل غلامى فقال عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان . قال أبو عبيدة : المعنى أن خراج الغلام قد استحقه المشترى بضمانه ، لانه كان فى ضمانه ولو هلك هلك من ماله .

(٥) وهو بهذا استعمال لغوى قريب من استعمال الفقهاء - الضمان فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف - ص ٤ .

(٦) المنافع شرح المجامع ص ٣١٨ ، والمعجم الوسيط .

(٧) جامع الفصولين جـ ٢ ص ١١٥ .

(٨) لأن هذا الجواز مقيد شرفا بحفظ حقوق الغير - وكذا يضمن قائد الدابة وراكبها فى الطريق العام وان كان جائزا الا أنه مقيد شرعا بشرط السلامة فى كل ما يمكن التحرز منه .

المسئولية التقصيرية عن فعل الغير فى الفقه الاسلامى المقارن للدكتور سيد أمين ، ص ٥٥ وما بعدها .

(٩) المرجع السابق ، والأم جـ ٣ ، ص ٢٢٢ .

(١٠) وذلك عند الامام مالك ناظرا فى ذلك الى المصلحة «المدونة جـ ١٥ ص ١٩٧ «وجاء فيها - اذا فتح احد ابوابا وكوى فى بنائه يشرف منها على دار الجار وعياله فانه يمنع من ذلك وقيل هذا موافق لكتاب عمر لابن تهيقه .

وأيضا عند أبى يوسف صاحب أبى حنيفة وقد خالف فى ذلك القياس وظاهر الرواية ولعله تأثر فى ذلك بحاجة الحياة الاجتماعية استحسانا .

وقد أخذ برأيه مشايخ بلح والمتأخرون من الحنفيه ، وقد استندوا فى ذلك الى أنه اذا تصرف أحد فى ملكه وتضرر جاره ضررا بينا دائما لايمكن التحرز منه كان للجار أن يمنعه .

«شرح الزيلعى على الكنز جـ ٤ ص ٩٩٦ - والفتاوى الخانية بهامش الهندية جـ ٢ ص ٢٥٦ وجامع الفصولين جـ ٢ ص ٢٦٦ - وقد أخذ برأيهم مشايخ الاسلام فى الدولة العثمانية وسارت عليه مجلة الاحكام العدلية مادة ١١٩٧ / ١١٩٨ .

(١١) احياء علوم الدين - للامام الغزالى جـ ٢ ص ١٨٩ ، وقد خالف ذلك الرأى أبو حنيفة وهو أبو القياس اذ قال : «من تصرف فى ملكه لايمنع عنه وان كان يتضرر جاره به ..» - فتاوى قاضيخان بهامش الهندية جـ ٢ ص ٢٥٦ .

هوامش

وقال ابن حزم الظاهرى : «لاضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف فى مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقا» – المحلى جـ ٨ رقم ١٣٥٥ / ١٣٥٧ .

(١٢) سورة النساء جـ ٤ آية ٣٦ .

(١٣) صحيح مسلم جـ ١ ص ٤٩ .

(١٤) سورة النساء جـ ٤ آية ٢٩ .

(١٥) مجلة الاحكام العدلية مادة ٩٧ .

(١٦) الجامع الصغير جـ ٢ ، رقم ٥٤٥٥ .

(١٧) المجلة العدلية مادة ٤١٦ .

(١٨) سورة البقرة ، جـ ١ الآية ٢١٦ .

(١٩) سورة البقرة ، جـ ١ الاضية ٢١٨ .

(٢٠) رواه البخارى ومسلم .

(٢١) سورة الصافات جـ ٣٧ آية ٢٣ .

(٢٢) رواه البخارى .

(٢٣) وكتب الفقه مليئة بذلك – المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الاسلامية للشيخ شلتوت ، ص ٢ .

(٢٤) كشف الاسرار جـ ٤ ص ٢٥٤ أو ١٢٥٥ ، وأيضا د . سيد أمين فى رسالته «المسئولية التقصيرية عن فعل الغير فى الفقه الاسلامى المقارن – المرجع السابق .

(٢٥) ومما يدل على ذلك أيضا ما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : أهدت بعض أزواج النبى ﷺ طعاما فى قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فاتلفت ما فيها فقال رسول الله ﷺ : طعام بطعام واناء باناء .

كما روى السائب بن يزيد عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : لايأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا ، واذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه .

وروى النعمان ابن بشير عن النبى ﷺ أنه قال : من وقف دابة فى سبيل المسلمين أو فى سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو برجل فهو ضامن .

وكل هذا وغيره يؤكد أن الضمان مشروع عند أخذ المال بدون حق أو عند اتلافه وفى ذلك صيانة لاموال المسلمين وحقوقهم – نيل الاوطار جـ ٥ ص ٢١٩ و ٢٢١ و ٢٧٣ و ٢٦٨ – وأيضا الضمان فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٨ و ٩ .

(٢٦) الضمان فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف ص ٨ ، المرجع السابق .

(٢٧) يلاحظ أن الضمان المترتب على أسباب الضمان الاخرى لايعدو أن يكون ضمانا أمر به الشارع وألزم به ، لأن الضمان حكم ولاحكم الا للشارع ، فكل التزام تشغل به الذمة مرده الى الزام الشارع .

غير ان الزام الشارع قد يكون مباشرا أو منصبا على الملتزم به ابتداء ، وقد يكون مترتبا على سبب وعندئذ يضاف الى هذا السبب المباشر ، وان كان مرده فى النهاية الى الزام الشارع وذلك كما فى سائر احوال الضمان فان الالزم فيها أوجبه الشارع عند وجود سببه .

هوامش

(٢٨) المهذب جـ ١ ص ١٥٩ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٨٤ .

(٢٩) ويلاحظ أنه يراعى فى ضمان الاتلاف وضمان اليد قيمة المال التالف اذا كان قيميا وأداء مثله اذا كان مثليا .

(٣٠) الوسيط للدكتور السنهورى ، جـ ١ ص ٦٨٣ .

(٣١) يلاحظ أن التعويض فى الفقه الاسلامى لايكون الا عن ضرر مالى واقع فعلا لانه السبب فى التعويض والمسبب لا يتقدم سببه والا لم يكن سببا له ويجب أيضا أن يكون التعويض عن فقد مال متقدم مملوك . مرجع الشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٣٢) وقد ذهب الى ذلك الحنابلة ، مطالب أولى النهى جـ ٤ ص ٧٣ ، ونهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٥٢ .

(٣٣) وهذا وجه خلاف بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى .

(٣٤) فلا ضمان فيما ليس بمال ولا فيما هو مال غير متقوم - ومن أجل ذلك ذهب الحنفية الى أن اتلاف خمر أو ذبح خنزير لمسلم لا يستوجب تعويضا لانهما ليسا بمال متقوم عندهم بالنسبة اليه سواء أتلفهما مسلم أو ذمى - اما اذا كانا لذمى فان على متلفهما الضمان مسلما كان أم ذميا لانهما مال متقوم بالنسبة اليه - كما ذكر القدورى فى مختصره .

(٣٥) ويرى محمد رحمه الله أن الغصب يتحقق بالعناصر الثلاثة الاوائل فهو تفويت يد المالك عن ذلك المال عن مجاهرة ولا يتوقف وجوده على فعل من الغاصب - الضمان فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٣٦) المرجع السابق .

(٣٧) سوف نورد ملحقا بهذا البحث يتضمن كافة مواد المسئولية التقصيرية فى قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ السودانى بالتفصيل .

(٣٨) صدر قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة ١٩٨٤ فى اليوم الثانى عشر من شهر جمادى الاول سنة ١٤٠٤ هـ الموافق الرابع عشر من شهرا فبراير سنة ١٩٨٤ م (تاريخ العمل به) وقد تم نشره فى ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٤٠ المؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٨٤ .

(٣٩) ومن المالكية من ذهب الى أن الصبى الذى لايعقل لاضمان عليه فيما اتلفه من نفس أو مال ؛ لعدم تكليفه بتوجيه الخطاب اليه فكان كالعجفاء ، ومنهم من قال اتلافه المال هدر ، أما الدماء فالديه على العاقلة ، ومنهم من قال : عليه الضمان اذا أتلف مالا والا رش على عاقلته اذا جنى على النفس أو أطرافها وبلغت ثلث دية النفس .

الضمان فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٤٠) ولهذا لم يفرق الفقهاء بين الخاطىء والعامد والجاد واللاعب والعاقل والمجنون والبالغ والصبى - المرجع السابق .

(٤١) راجع ما سبق فى اسباب الضمان فى المبحث الثانى من القسم الاول - السبب الثالث الفعل الضار .

هـــوامش

(٤٢) من أغرى انسان ظالما على اخذ مال لاخر ودله على مكانه فقد ذهب الامام احمد بن حنبل الى تضمين المغرى مع أنه متسبب والظالم مباشر – المرجع السابق .

(٤٣) كما فى الخلاصة والمحيط والاختيار – الضمان للشيخ على الخفيف – المرجع السابق .

(٤٤) المرجع السابق .

(٤٥) وتوجب المادة ٩٤ من القانون المدنى الالمانى ان تكون الضرورة :

«Pour écarter un danger présent incomparablement plus granc que le dommage qui doit en résulter» .

واما فى قانون الالتزامات السويسرى فانه يقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ أن تكون الضرورة :

«Pour se préserver un tiers d'un dommage ou d'un danger imminent .

اما القانون المدنى البرتغالى فتقول المادة ٢٣٩٦ منه :

«Pour éviter un dommage imminent auquel on ne peut echapper autrement» .

وتنص المادة ١٤٠ من القانون البولونى بالاتى :

«Pour se préserver -- d'un danger dont (on) était directement menace» .

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من قانون الالتزامات الفرنسى الايطالى :

«Pour se preserver -- d'un dommage imminent et beauccoup pjus grave» .

(٤٦) تنص المادة ٢٩ من قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة ١٩٨٤ تحت عنوان (اساءة استعمال الحق) على مايلى :

أولا : يجب الضمان على من استعمل حقه استعمال غير مشروع .

ثانيا : يكون استعمال الحق غير مشروع فى أى من الاحوال الاتية :

أ - اذا توفر قصد التعدى .

ب - اذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة .

جـ -- اذا كانت المنفعة منه لاتتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر .

د اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة .

(٤٧) المسئولية المدنية للمستشار حسين عامر ص ٢١٦ ، والمراجع المشار اليها فيه .

(٤٨) كما اذا كانت سيارة تسير بسرعة فى منحنى (دوران) ولاجل مفاداة ما ينجم عن ذلك من انقلابها أو ما يحدث من خطر محقق على حياة الراكبين فيها ، فان قائدها اختار أن يصدم العربة التى كانت امامه . ولاتغير زيادة سرعته فى الدوران من هذا الحكم ، حتى ولو كانت هى السبب فى الحادث اذ أن ما يحدث من خطر بالاهمال او بعدم الاحتياط لا يمنع من قيام حالة الضرورة ، وان كان ذلك يدخل فى الحساب عند تقدير التعويض ، ليتناسب مع الظروف الملجئة لارتكاب الفعل الضار .

(٤٩) كما اذا سار راكب دراجة بخارية على يسار الطريق ليتفادى التصادم بالسيارةالتى فوجىء بها تسير على اليسار – فما ينتج من ضرر عن ذلك لا يسأل عنه ، فلا يعتبر خطأ من جانب محدث الضرر ما يقع مخالفا للوائح المرور ما دامت الضرورة دعت اليه لتجنب خطر داهم .

(٥٠) محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٦ – ١٩٥٨ .

هوامش

(٥١) مرجع المسئولية المدنية للمستشار حسين عامر - المرجع السابق - ص ٢٢٣ .

(٥٢) قانون العقوبات السودانى لعام ١٩٨٣ صدر فى اليوم الثلاثين من شهر ذى القعدة سنة ١٤٠٣ هـ الموافق اليوم الثامن من شهر سبتمبر سنة ١٩٨٣ م (تاريخ العمل به) وتم نشره فى ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٢٠ بتاريخ ١٩٨٣/٩/٩ .

(٥٣) محكمة النقض المصرية فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مجموعة احكام النقض ، السنة الثالثة ، صحيفة ٣٣٨ ، رقم ١٣٠ .

(٥٤) أورد قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى فى المواد ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ تطبيقات وأمثلة للاضرار الشخصى الوظيفى والمهنى وقد تأثر فى ذلك بالشريعة الاسلامية كما سيجيىء فيما بعد .

(٥٥) نصت المادة ١٤٥ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى على مايلى :

أ - كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

ب - يعتبر القاصر فى حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمسة عشر سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته ، وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة او المشرف فى الحرفة مادام القاصر تحت اشراف المعلم او المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها او الى من يتولى الرقابة على الزوج اذا كانت الزوجة فى كنف متولى الرقابة .

(٥٦) وتنص المادة ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى على أن :

أ - يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

ب - تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه .

(٥٧) مثل عمال المصانع وموظفى الحكومة وسائقى السيارات .

(٥٨) الضمان فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٥٩) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٦٠) سورة المدثر آية ٣٨ .

(٦١) سورة الاسراء آية ١٥ .

(٦٢) سورة الزلزلة آية ٦ .

(٦٣) رواه البخارى وشرحه العينى جـ ٦ ، ص ١٨٩ .

(٦٤) مجمع الضمانات ص ٤٥٨ .

(٦٥) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ١٧٠ .

هوامش

(٦٦) الخوشى ، جـ ٨ ، ص ١٠ .

(٦٧) هذا وقد نصت الفقرة الثانية من ذات المادة ١٤٨ من القانون السودانى على أنه : يراعى فى تقدير المسئولية عن الحيوان نوع الحيوان ونوع ودرجة الحراسة عليه ووقت الضرر الذى أحدثه وتحت عنوان الحارس ، قررت المادة ١/١٤٩ من ذات القانون على أن - يعتبر حارسا للشىء من له بنفسه أو بوساطة غيره سلطة فعلية عليه فى رقابته والتصرف فى امره لحسابه الخاص ولو كان غير مميز . وتضمنت الفقرة الثانية من ذات المادة : «يفترض ان مالك الشىء هو حارسه ما لم يثبت أن الحراسة قد انتقلت الى غيره - وأما الفقرة ٣ من المادة سالفة الذكر فقد نصت على أن «تظل الحراسة على الحيوان ولو ضل أو تسرب» - قانون المعاملات المدنية السودانى .

(٦٨) الالتزامات للدكتور أحمد سلامه .

(٦٩)ولذلك فان فعل الحيوان المضر كفعل الانسان نفسه لايكون سببا فى الضمان إلا بشرط وجود التعدى ، ووجود الخطأ اللازم فى جميع أحوال الاضرار تسببا .

(٧٠) هذا والاحناف انفسهم فسروا كلمة العجماء فى قاعدة «جناية العجماء جبار» بمعنى الدابة المنفلتة وحدها ، والمنفلتة الدابة المسببة التى لايمكن الاحتراز من فعلها . الشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٧١) وذلك مثل أن تكون الدابة التى حصل منها الاضرار فى ملكه او فى المحل المعد للدواب أو دخلت باذن ممن وقع له الاتلاف وذلك لأن صاحب الدابة استعمل حقه المباح بخلاف ما اذا أدخلها فى ملك الغير بغير اذنه وفى محل عام لم يعد لوقوف الدواب أو فى الطريق أو بالقرب من المزارع أو من غير راع أو هيجها أو قصر فى حفظها وكانت عقورا فانه يضمن ، ومن أمثله ذلك ، اذا سار راكب على دابة فى الطريق العام فوطئت انسانا بيد أو رجل وهى تسير فقتله يضمن لأن السير فى طريق المسلمين مقيد بالسلامة لأن المشى بالطريق حق للجماعة والراكب يمكنه التحرز من الحاق الضرر بهم ومثله السائق والقائد .

(٧٢) وهذا الرأى يخالفه رأى اللخمى القائل بان على الراكب للدابة الجموح الضمان على فعلها الضار - الضمان فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف - المرجع السابق .

(٧٣) وقد نص الحنابلة على أنه لو بنى انسان فى ملكه حائطا مائلا الى الطريق العام او الى ملك غيره فسقط على شىء فأتلفه ضمنه ، لأنه متعد بذلك فالبناء فى هواء مشترك يعد تعديلا ولا خلاف بين الفقهاء فى ذلك - المرجع السابق .

(٧٤) ويشترط أن يكون الاعذار ممن له حق ومصلحة فى طلب النقض والاصلاح .

(٧٥) ويرى البعض (من الحنفية) أن الاشهاد انما هو للاحتياط واثبات الاعذار عند انكاره - والقياس عدم الضمان لسقوطه اذا ما سقط بغير صنع أحد - المرجع السابق .

(٧٦) وننوه بأن المشرع السودانى أورد عنوانا للمادة ١٤١ من قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى «لامسئولية عن فعل المضرور» ، والمادة ١٤١ هذه تنص على أنه اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لايد له فيه كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك» . ومن الاوفق ان يكون عنوان هذه المادة «لامسئولية عن الضرر فى بعض الحالات» ، بدلا من الاقتصادر على فعل المضرور وهو حالة من بين الامثلة الواردة فى النص .

هــــــوامش

(٧٧) «تصحيح» المقصود هو قانون اصول الاحكام القضائية لسنة ١٩٨٣ م وهذا القانون الاخير كما نوهنا يعتمد فى هذا الشأن على اصول الفقه الاسلامى .

(٧٨) يقال ودى القاتل المقتول دية اذا أعطى وليه المال ، وسمى ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر – والدية بالكسر حق القتيل جمعها ديات ووداه أعطى ديته – قال صاحب العناية – الدية اسم لضمان يجب بمقابلة الأدمى أو طرف منه .

(٧٩) سبق أن نوهنا لذلك – كما عرضنا لذات النصوص التشريعية فى ملحق هذا البحث .

(٨٠) صدر قانون المعاملات المدنية لعام ١٩٨٤ السودانى فى اليوم الثانى عشر من شهر جمادى الاول سنة ١٤٠٤ هـ الموافق الرابع عشر من شهر فبراير سنة ١٩٨٤ م . (تاريخ العمل به) ، وقد تم نشره فى ملحق التشريع الخاص للجريدة الرسمية لجمهورية السودان الديمقراطية رقم ١٣٤٠ المؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٨٤ .

(٨١) عندما تعرضنا فى البحث لشرح ماهية هذه النصوص أشرنا الى أن الاوفق أن تكون المسمى «لا مسئولية عن الضرر فى بعض الحالات» بدلا من الاقتصار على فعل المضرور فقط .

(٨٢) كلمة مسئولية اضافية من لدينا يقتضيها سياق النص الذى ورد فى ملحق التشريع الخاص السودانى خلوا منها .

الحريــة .. الحريــة ..

كل أمر يقف فى طريق حريتنا لايصح أن نقبله مطلقا ، مهما كان الآمر به .

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول

قانون العقوبات الاقتصادى والقوانين المؤقتة ورجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم

للسيد الاستاذ : محمود صالح العادلى - جامعة الأزهر

تعريف " قانون العقوبات الاقتصادى :

قانون العقوبات الاقتصادى هو ذلك الفرع من فروع القانون الجنائى الذى يضم كافة التشريعات الجنائية التى تهدف لحماية النظام العام الاقتصادى فى الدولة ذلك النظام الذى يختلف فى مداه ومحتواه تبعا للسياسة الاقتصادية[1] .

٤٦ - تقسيم :

وموقف قانون العقوبات الاقتصادى من التأقيت وعدمه ، وكذلك موقفه من قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم ، توجد بينهما ثمة ارتباط - ولئن كان هذا الارتباط ليست له قوة ارتباط السبب بالنتيجة أو المسبب ، فانه بالاقل له قوة ارتباط الأمر بمناسبته - اذ أنه بمناسبة بحث مدى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى ، يثور الحديث عن طبيعة هذا القانون من حيث التأقيت وعدمه .

ومن الملائم - على ضوء ما أشير اليه بالفقرة السابقة - بحث هذا الموضوع أولا فى القانون المقارن ، وثانيا فى القانون المصرى وذلك فى مطلبين هما :

الاول : الوضع فى القانون المقارن .

الثانى : الوضع فى القانون المصرى .

المطلب الأول
الوضع فى القانون المقارن

٤٧ - موقف التشريع المقارن ، ٤٨ - موقف القضاء المقارن قديما ، ٤٩ - موقف الفقه المقارن ، ٥٠ - موقف القضاء المقارن حديثا وموقف غالبية الفقة المقارن من هذا القضاء .

٤٧ - موقف التشريع المقارن :

يلاحظ ان المقارن اليوغسلافى لايستثنى من تطبيق قاعدة القوانين الأصلح للمتهم ، الجرائم الاقتصادية ، اذ نص على ذلك فى المادة ٩٠ - ٢ من قانون العقوبات وأيضا فى المادة ١٣ - ١ من قانون الجنح الاقتصادية الصادر سنة ١٩٦٠ . الا أنه نص فى المادة ١٣ - ٢ من هذا القانون على أن يرجع فى الوسائل التحفظية التى يحكم بها الى القانون المعمول به عند صدور حكم محكمة اول درجة .. وعلى نفس الحكم نص أيضا فى قانون المخالفات الصادر فى سنة ١٩٥٨ م ٢/٢[2] .

٤٨ - موقف القضاء المقارن قديما :

كان القضاء - قبل أتساع مجال قانون العقوبات الاقتصادى - لايفرق بين القانون العام وقانون العقوبات الاقتصادى بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية

الأصلح للمتهم .

الا أنه تلاحظ ان تطبيق القاعدة المذكورة بالشكل المتقدم ، بمثل خطرا على السياسة الاقتصادية ، وذلك نظرا للتطور السريع للقانون الاقتصادى وكذا قانون العقوبات الاقتصادى وعلى وجه الخصوص مايتعلق بالسياسة التموينية الخاصة بتحديد الاسعار ، ويتضح الخطر المشار اليه من أن المتهم قد يستغل كافة الوسائل بقصد اطالة أمد اجراءات الدعوى ، على أمل أن يصدر قانون جديد أصلح له قبل صدور حكم نهائى أو حتى قبل تنفيذ ماعساه ان يقضى به من عقوبات ، وبهذا تذهب مجهودات الدولة فى السيطرة على الأسعار[٣] .

٤٩ - موقف الفقه المقارن :

وحاول الفقه المقارن تفادى النتيجة المشار اليها حالا ، فذهب الى مذاهب شتى :

- اذ يرى البعض أن القرارات الادارية التى تحدد اسعار السلع - وبصفة عامة التى تحدد تفاصيل السياسة الاقتصادية - لاتتسم بالطبيعة الجنائية اذ أنها قواعد غير عقابية extra - pénal ، وبالتالى لاتطبق بأثر رجعى حتى ولو كانت أصلح للمتهم[٤] .

- ويذهب البعض الى التفرقة فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى بين نوعين من النصوص هما : نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ، ويقصد بنصوص الغاية تلك النصوص التى تمثل تعديل فى السياسة الاقتصادية السابقة بان يكون مراد المشرع منها تحقيق غرض يختلف عن غرض القانون السابق ، واما نصوص الوسيلة فهى - على العكس من سابقتها - لايكون القصد منها العدول عن السياسة الاقتصادية بل القصد هو العدول عن وسيلة تحقيق هذا الهدف ، ونصوص الغاية هى التى تطبق عليها قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم ، أما نصوص الوسيلة فلا تطبق عليها هذه القاعدة[٥] .

. ويقرب من هذا ما يقول به الاستاذ ليفاسير من أن قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات ومبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يقصد بهما حماية المجتمع وكذلك حماية الحرية الفردية ، ولذا فان المشرع اذا نص على رجعية القانون فلا بد من اتباع حكمه ، باعتبار أن الشارع يملك تحديد زمن تطبيق القانون ، حسبما تتطلب مصلحة المجتمع ، الا انه اذا لم يصرح القانون بتحديد القانون السائد فى الفترة الانتقالية ، فهنا يجب استظهار ارادة المشرع ، واذا لم تتضح هذه الارادة ، فانه يجب التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة[٦] .

ويلاحظ بعض الفقه - وبحق - ان نصوص الوسيلة تتطابق مع القواعد غير العقابية ، وأن نصوص الغاية تتطابق مع القواعد العقابية ، وعليه فان الرأيين يفرق أولهما بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية أو غير العقابية ، ويفرق ثانيهما ين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة يصبان فى مصب واحد ، أو يتقبلان فى فكرة واحدة . كما لاحظ هذا الفقه انه من المتعذر تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم على نصوص الوسيلة (أو القواعد غير العقابية) اذا أن المعيار الذى يفرق بين قانون يتشدد وآخر يتسامح فى العقاب انما هو معيار موضوعى الى التجريم والعقاب ، ولاينظر الى شخص المتهم ، وفقا لما يترتب على النص غير العقابى بعد تعديله من نتائج تجعل مركز المتهم أفضل من ذى قبل ، اذ أنه لمعرفة مدى صلاحية قاعدة غير عقابية لمتهم ، فانه يجب قياسها

بخصوص ظروف متهم بذاته . بيد أن هذا المعنى ليس هو المقصود عند وضع القانون الأصلح للمتهم ، اذا انه لابد أن تتضح أن المصلحة العامة هى غاية المشرع فى التخفيف فى التجريم أو العقاب ، بمعنى أن هناك ثمة تطوير محدد فى سياسة التجريم أو سياسة العقاب[٧] .

٥٠ - موقف القضاء المقارن حديثا وموقف غالبية الفقه من هذا القضاء :

وقضت محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو ١٩٤٨ - ارتكازا على قصد المشرع - بعد تطبيق القرار الجديد الذى رفع سعر السلعة على من خالف القرا السابق ، اذا كان السعر الذى بيّع به - فى ظل القرار السابق - يدخل فى الحدود الغير مجرمة وفقا للقرار الجديد ، أو حتى اذا أطلق هذا القرار الجديد حرية بيع السلعة بأى سعر[٨]. اذ أن الشارع هنا لم يعدل عن السياسة الاقتصادية ، انما العدول جاء فى حدود التفصيلات ، بيد أن اذا ان الشارع عدل كلية عن سياسة تحديد الاسعار فى وقت ما ، فهنا يستفيد كل مَنْ خالف القانون الملغى بشأن أحكام البيع ، الا اذا نص القانون الجديد صراحة بعكس ذلك[٩] .

الا أنه يلاحظ ان محكمة النقض الفرنسية عدلت عن هذا القضاء ، وذلك بأن ذهبت - فى احكامها الحديثة - الى تطبيق القانون السابق أو الذى صدر السلوك خلال فترة نفاذه ، وذلك ايا كان التعديل الذى قرره القانون الجديد . وهذا القضاء الأخير يجد رواجا لدى أغلب الفقاء الفرنسيين[١٠] .

المطلب الثانى
الوضع فى القانون المصرى

٥١ - موقف المشرع المصرى :

(أ) الوضع فى :: قانون العقوبات الحالى ، ومشروع قانون العقوبات :

لم يورد المشرع المصرى استثناءا - بخصوص قانون العقوبات الاقتصادى - من تطبيق القواعد العامة بشأن سريان القانون الجنائى من حيث الزمان .

غير أن يلاحظ أن مشروع قانون العقوبات تضمن بالقسم العام - من الباب السابع - الخاص بالاحكام العامة فى الجرائم الاقتصادية المادة ١٥١ التى تقرر أنه :

«اذا صدر قانون لاحق للجريمة وكان أصلح للمتهم أو

المحكوم عليه فلا يستفيد منه الا اذا قصد به العدول عن السياسة الاقتصادية التى كان يستهدفها القانون السابق» .

وتقول المذكرة التفسيرية للمشرع بخصوص سند هذه القاعدة بانه ، هو التفرقة بين مايسمى بقانون الغاية ومايسمى بقانون الوسيلة حيث الأول يستهدف العدول عن السياسة الاقتصادية التى كانت موضوع القانون السابق ، بينما الثانى يتعلق بتعديل أسلوب تنفيذ هذه السياسة فقط[11] .

(ب) رأى الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم (يجب التفرقة بين قوانين الفترة الطويلة وقوانين الفترة القصيرة) :

يرى الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم - وبحق - انه طالما ان الامر يتعلق بصياغة نصوص التجريم الاقتصادى ، فى نظام السائد فيه أساليب الانتاج الرأسمالى ، فانه تجب التفرقة بين قوانين الفترة الطويلة وقوانين الفترة القصيرة ، وتستثنى القوانين الاخيرة فقط من قاعدة الاثر الفورى للقانون الاصلح (أى قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم) . وذلك يتفق وحكم الفقرة الاخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، اذا ان هذه القوانين لها طبيعة ذاتية مؤقتة . ويقصد بقوانين الفترة الطويلة تلك التى تحكم بصورة تلقائية عناصر بنيان النظام الاقتصادى وتصون له استقراره وثباته النسبى خلال هذه الفترة الطويلة ، مثل قانون العرض والطلب وقانون المنافسة الكاملة أو الحرة ، اما قوانين الفترة الطويلة فيقصد بها تلك التى توضع بهدف التحكم فى التغيرات الاقتصادية المفاجئة وضبط ذبذباتها على المدى القصير مثل القوانين التى تنظم الأثمان أو الانتاج[12] .

٥٢ - موقف القضاء المصرى :

يمكن التمييز فى احكام القضاء المصرى بين اتجاهين متباينين أحدهما يرى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادى والآخر يرى العكس .

٥٣ - (أ) تطبيق القضاء قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادية :

اتجه القضاء المصرى الى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادية :

- اذ قضى فى حكم يرجع الى سنة ١٩١٥ بانه اذا ، أتهم تاجر ببيع الفحم بأزيد من الثمن المبين فى التعريفة غير أنه قبل صدور الحكم فى الدعوى أصدر وزير الداخلية قرارا بحذف الفحم من التسعيرة فحكمت المحكمة ببراءة المتهم مرتكنة على الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات التى نصت على أنه اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره[13] .

- كما قضت محكمة النقض فى عام ١٩٥٠ بانه : «اذا كانت النيابة قد رفعت الدعوى على المتهم لامتناعه عن بيع سلعة مسعرة فأدانته المحكمة فى هذه الجريمة عملا بالمادة ٧ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ، وكان الوزير - بعد صدور هذا الحكم الذى طعن فيه المتهم - تنفيذا لنص المادة الثانية من القانون المذكور الذى يخوله أن يحذف سلعا من الجدول أو يضيف اليه سلعا أخرى - قد أصدر قرار بحذف المسلى (محل الجريمة المشار اليها حالا) من السلع المسعرة والمحددة الربح فان المتهم يستفيد من هذا القرار الصادر

قبل صيرورة الحكم نهائيا ، لانه هو القانون الاصلح له . ولايؤثر فى هذا أن الوزير بما له من سلطة خوله اياها القانون قد أصدر قرارا بعد ذلك وقبل الحكم النهائى يقضى باعادة هذه السلعة الى الجدول ، اذ لايضار المتهم به مادامت الواقعة كانت غير معاقب عليها فى الفترة الواقعة بين تاريخ الحذف وقرار الاعادة»[١٤] . وتبريرا لذلك تقول محكمة النقض فى حكم آخر لها «ان المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى قد صدر خاليا من التوقيت ، وقد ألحق به جدول بالمواد والسلع التى يجرى عليها حكم التسعير الجبرى ، وخول وزير التجارة والصناعة حق تعديل هذا

الجدول بالحذف أو بالاضافة بقرار يصدر منه ، فاذا كان قد صدر من الوزير قرار باضافة سلعة الى هذا الجدول وخلا هذا القرار أيضا من تحديد وقت ينتهى فيه نفاذه ، ثم صدر قرار آخر بعد ذلك بحذف هذه السلعة من الجدول الملحق بالمرسوم بقانون سالف الذكر ، فان اجراء مقتضى هذا الالغاء فى حق المتهم وتبرئته عملا بالمادة الخامسة من قانون العقوبات ، ذلك تطبيق صحيح القانون ، ولا يقدح توقيت السعر لايعنى توقيت القانون نفسه الذى صدرت التسعيرة استنادا الى نصوصه»[١٥] .

– ومن الاحكام الحديثة نسبيا فى هذا الصدد ماقضت به محكمة النقض عام ١٩٧٤ من انه «متى كان الحكم المطعون فيه قد اسظهر عناصر جريمة الاتجار فى الكسب بغير ترخيص فى حق الطاعنين وأعمل فى حقهما احكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ وكان القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ هو القانون الاصلح للمتهمين بما جاء فى نصوصه من عقوبات أخف فيكون هو واجب التطبيق عملا بنص المادة ٢/٥ من قانون العقوبات وذلك لصدوره قبل الحكم نهائيا فى الدعوى»[١٦] .

٥٤ – (ب) اتجاه القضاء الى استثناء الجرائم الاقتصادية من قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم :

الا أن محكمة النقض اتجهت فى احكام أخرى اتجاه مغاير للاتجاه المشار اليه حالا . الذى طبقت فيه قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادية دون ثمة تفرقة فى هذا الشأن بين هذه الجرائم وجرائم القانون العام .

ففى حكم لها انتهت محكمة النقض بخصوص ، قصد الشارع من تعديل وزن الرغيف ، الى أن الشارع لم يقصد بهذا التعديل مراعاة أصحاب المخابز الذين خالفوا القرار انما كان الهدف هو تحقيق اعتبارات اقتصادية بحته تتصل بسياسة الحكومة .

اذ تقول فى الحكم المذكور «ان المقصود بالقانون الاصلح فى حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات هو القانون الذى ينشىء للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم ، ولما كان قرار وزارة التموين رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٣ ، الذى يقضى بتخفيض وزن الرغيف ، والذى يستند اليه المتهم بصنع خبز أقل من الوزن القانونى ، فى وجوب الحكم ببراءته تطبيقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات ، وان كان يختلف فى احكامه عن القرار رقم ٥١٦ لسنة ١٩٤٥ الذى كان معمولا به وقت ارتكاب الجريمة من ناحية تخفيض وزن الرغيف وتغيير مواصفاته عن الرغيف القديم ، الا أن الواضح من ذلك القرار ومن البيانات التى أرسلتها وزارة التموين

للمحامى العام لدى محكمة النقض أن تخفيض وزن الرغيف لم يقصد به رعاية جانب أصحاب المخابز ولايترتب عليه التيسير عليهم أو التخفيف من أعبائهم المادية أو زيادة أرباحهم ، وانما هدفت الوزارة باصداره الى تحقيق اعتبارات اقتصادية بحته تتصل بسياسة الحكومة ، وانما هدفت الوزارة باصداره الى تحقيق اعتبارات اقتصادية بحتة تتصل بسياسة الحكومة ، فلا تتأثر بهذا التعديل فى الوزن مصلحة لأصحاب المخابز بل يظل الوضع بالنسبة اليهم ثابتا لايتغير سواء أكان هذا التعديل بالزيادة أو النقصان . لما كان ذلك القرار الجديد الذى قضى بتخفيض وزن الرغيف على هذه الصورة السالف ذكرها يسرى على واقعة الدعوى دون غيره تطبيقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة[١٧] .

كما قضت محكمة النقض أيضا فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧ بأنه «مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى بحكم ما يقع فى ظله من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه وهو ما قننته الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها» . أما ما أوردته المادة المشار اليها فى فقرتها الثانية من أنه «ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره» فانما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت الى تقريره لان المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لاتجوز مصادرته فيه . لما كان ذلك ،

وكانت القرارات التموينية التى تحدد أوزان الخبز انما تخضع لاعتبارات اقتصادية بحت لاتتصل بمصلحة منتجى الخبز فى شيء ولاتعدو أن تكون من قبيل التنظيمات التى تمليها تلك الظروف فى غير مساس بقاعدة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة ،

ومن ثم فان تغاير أوزان الخبز على توالى القرارات الوزارية الصادرة بتحديده لايتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم مادامت جميعها متفقة على تحديد وزن الرغيف وتأثيم انقاصه على الوزن المقرر . ويكون المرجع فى تحديد وزن الرغيف الى القرار السارى وقت انتاجه ناقصا ، دون أن يرفع عنه صفة الجريمة مايصدر بعده من قرارات بانقاص وزنه»[١٨] .

وقضت أيضا محكمة النقض بشأن تنظيم الاثمان فى حكم لها بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ يقرر : «أن جدول التسعيرة الذى يرفع سعر السلعة لايعتبر قانونا أصلح بالمعنى المقصود ، لانه لم يلغ التسعيرة الغاءا ، ولكنه يعتبر تنظيما للاثمان التى تعرض بها السلع المسعرة وفق مقتضيات الاحوال وتغير ظروف العرض والطلب فى زمان ومكان محددين»[١٩] .

وجلى من هذا العرض لاحكام محكمة النقض انها تطبق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادية أو لاتطبقها ، حسب ما اذا كانت القوانين الاقتصادية الجديدة تعدل فقط شروط التجريم دون أن تصل الى الغاء هذا التجريم ، او كانت النصوص الجديدة ترفع صفة الجريمة عن السلوك المرتكب ، ففى الحالة الثانية تطبق القاعدة وفى الحالة الاولى تستبعدها[٢٠] .

٥٥ - تفسير الفقه لموقف محكمة النقض :

تعددت الآراء فى هذا

الشأن فذهب رأى الى ان محكمة النقض اعتبرت القوانين المؤقتة بطبيعتها وذهب رأى ثان الى العكس حيث قرر ان استثناء القوانين الجنائية الاصلح للمتهم – طبقا لقضاء محكمة النقض – لايستند على اعتبارها قوانين مؤقتة ، وذهب رأى ثالث الى أن محكمة النقض – فى قضاء المشار اليه – اعتمدت التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة . وذلك على النحو التالى :

٥٦ – (أ) : تفسير الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم لاتجاه محكمة النقض :

يرى الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم ان هذا القضاء يفسر بأن اعتبارات اصدار أو تعديل او الغاء القوانين الاقتصادية هى اعتبارات اقتصادية بحت تفرضها تغييرات الظروف الاقتصادية فى الفترة القصيرة ، اذ أن تنظيم الانتاج أو الاثمان فى التشريع الرأسمالى مرتبطان بتغير ظروف العرض والطلب . والقانون الاقتصادى يخضع لحكم المادة الخامسة من قانون العقوبات التى تستبعد القوانين محددة الفترة من قاعدة الاثر المباشر للقانون الاصلح (قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم) ، وذلك تأسيسا على أن القانون الاقتصادى – بالمعنى المتقدم – يعتبر من القوانين المؤقتة بطبيعتها أى نظرا لظروف صدوره ، اذ أنه يصدر لمجابهة ظروف طارئة تلك الظروف التى يكون تأثيرها وحجم مفعولها محددا من حيث الزمان ومن حيث المكان بما يطرأ عليها من تغيرات على أثر تفاعل العوامل الاقتصادية المختلفة . ويتحفظ الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم – بأن أحكام محكمة النقض تنم عن هذا التفسير الا أنها لاتصرح به[٢١] .

٥٧ – (ب) : تفسير الاستاذ الدكتور/ أحمد فتحى سرور لقضاء محكمة النقض :

وعلى العكس – من الرأى المتقدم – يفسر الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور الاتجاه الاخير لمحكمة النقض – الذى يستبعد تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق القوانين الاقتصادية الجديدة التى تعدل فقط شروط التجريم دون أن تلغى التجريم كلية – بان استثناء القوانين العقابية الاقتصادية من تطبيق رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم لايرتكز على كون القوانين العقابية الاقتصادية من القوانين المؤقتة ، ولكنه يستند على أن ماجرى من تعديل ليس فيه مساس بسياسة التجريم والعقاب بل أنه مقصورا على تنظيمات ثانوية – غير متعلقة بالسياسة الجنائية – تحكمها القواعد الاقتصادية البحت غير العقابية[٢٢] .

٥٨ – (جـ) تفسير الاستاذة الدكتورة آمال عثمان لقضاء محكمة النقض :

ذهبت الاستاذة الدكتورة آمال عثمان – **وبحق** – الى ان تجاه محكمة النقض الاخير هو تأييد لما أخذت به محكمة النقض الفرنسية بعد الحرب العالمية الأولى ، من التفرقة – فى النصوص بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة[٢٣] .

(dispositions de buts , dispositios de moyen)

٥٩ – موقف الفقه بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية على القوانين الاقتصادية :

وجدت آراء متعددة بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية على الجرائم الاقتصادية أو قانون العقوبات الاقتصادى . وهذا ماسأعرض له فيما يلى :

٦٠ – (أ) : رأى الاستاذ

الدكتور محمود حلمى :

يرى الاستاذ الدكتور محمود حلمى ان قرارات التسعيرة (وكذلك كافة اللوائح الاقتصادية) - حسب تعبير صاحب هذا الرأى - تعتبر لوائح مؤقتة بطبيعتها ، واستند فى ذلك لحكم لمحكمة النقض بشأن تنظيم الاسعار الصادرة فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ -

والذى يتضمن عين منطوق الحكم المشار اليه سلفا - الذى أعتبر ان هذه اللوائح تعتبر للاثمان التى تعرض بها السلع المسعرة وفق مقتضيات الاحوال وتغير ظروف العرض والطلب فى زمان ومكان محدودين[٢٤] . وعليه يذهب - هذا الرأى - الى أنه اخذا بالتفسير الذى يستثنى القوانين المؤقتة بطبيعتها من قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم (وهذا التفسير لم تأخذ به محكمة النقض) فان هذه اللوائح الاقتصادية تعد من القوانين سالفة الذكر .

ويضيف هذا الرأى انه اذا تبين أن تعديل اللوائح الاقتصادية لم يكن بهدف اصلاح خطأ أو عدم ملاءمة اللوائح المذكورة - ولم يكن بسبب تغير الظروف - ففى هذه الحالة تطبق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم[٢٥] .

٦١ - (ب) رأى الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم :

ويذهب الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم - نقدا لحكم ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ - سالف الذكر[٢٦] - ان قضاء محكمة النقض خلط بين مفهومين للمصلحة : الاقتصادى والقانونى فى عرف المادة الخامسة فقرة ثانية من قانون العقوبات ، تأسيسا على أن ولئن صح القول بان قرارات وزير التموين بتخفيض وزن الرغيف لايتحقق معه مصلحة اقتصادية لمتهم اذ ان تكاليف الانتاج ترتبط بتعديل الاوزان ، الا أن هذه القرارات - بلا شك - تخلق للمتهم مركزا قانونيا أصلح ، بتعديلها لشروط التجريم مما يكون من شأنه طرح أحد العناصر الجوهرية للتجريم[٢٧] .

٦٢ - رأى الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى :

ويذهب الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى - الى عدم تأييد مذهب محكمة النقض فى اتجاهها المشار اليه بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى ، ارتكازا على أن هذا الاتجاه يخالف ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية ، ويقترح - صاحب هذا الرأى - اذا كانت هناك مصلحة فى حجب الاثر الرجعى للقانون الجديد على ماسبقه فانه يمكن للمشرع الوصول الى هذه الغاية بوسيلة من الوسيلتين الآتيتين : الاولى ان ينص فى القانون الاقتصادى صراحة بانه مؤقت وبذا يخرج من تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم طبقا للمادة الخامسة فقرة أخيرة من قانون العقوبات ويبدو - كما يقول هذا الرأى - ان الفقرة المذكورة أخيرا القصد منها مواجهة الجرائم من هذا النوع . أما الوسيلة الثانية : فهى ان ينص القانون الجديد على حجب الاثر الرجعى له ، أى على عدم تطبيقه على ماوقع قبل نفاذه[٢٨] .

٦٣ - رأى الاستاذه الدكتوره آمال عثمان :

ترى الاستاذة الدكتورة آمال عثمان الى عدم تأييد اتجاه محكمة النقض فيما ذهبت اليه بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، تأسيسا على ان :

١ - التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة محل النظر - اذ ان الجرائم الاقتصادية هى أفعال لاتتفق

مع مايتعلق بحماية النظام العام الاقتصادى فى الدولة من أهداف أساسية ، وعليه لاتعتبر جرائم تنظيمية القصد منها مجرد تنظيم وسيلة لتحقيق غاية بعينها .

٢ - أن نصوص الوسيلة تعتبر قانونا أصلح للمتهم ، اذ ان القواعد العامة تعد القانون أصلح للمتهم ، اذا أنشأ مركزا قانونيا يتفق ومصلحة المتهم ، كما لو أتى بأية قواعد تعدل من مركز المتهم بما يتفق مع مصلحته بالنسبة لجريمة محددة منسوبة اليه . الامر الذى ينطبق على نصوص الوسيلة .

٣ - يجب الأخذ فى الحسبان مضمون أمر المشرع ولايكتفى بالقول بأن التأثيم ينبع أساسا فى عدم اتباع أمر المشرع بالتزام أوزان محددة للرغيف أو اسعار أو مواصفات يعنيها لبعض السلع .

٤ - التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ونتائجها ، تتعارض مع مبدأ التزام القاضى بتنفيذ أوامر ، اذ ان القاضى لايجوز له الامتناع عن تطبيق نصوص القانون الا اذا خوله الشارع ذلك . ولما كان المشرع لم يفعل هذا - بصدد قوانين التموين - فأن التفرقة المذكورة تعتبر فى حكم استثناء يرد على القواعد التى وردت فى المادة الخامسة من قانون العقوبات - فى نطاق قوانين التموين - وهو استثناء لايرتكز على اساس سليم من القانون .

٥ - كما أن محكمة النقض الفرنسية - ويؤيدها أغلب الفقه الفرنسى - عدلت عن هذا الاتجاه بعد الحرب العالمية الثانية ، وكان حجة هذا الرأى هى أن قوانين التموين - وعلى وجه الخصوص مايتعلق منها بتحديد الاسعار - تتغيربسرعة ، مما يجعل تطبيقها بأثر رجعى يدفع المتهم الى ان يتجه حيال المماطلة فى اجراءات الدعوى حتى صدور القانون الجديد يستفيد منه قبل صدور الحكم النهائى - الا أن هذا مردود عليه بان ولئن صح القول بأن قوانين التمرين كثيرة التغير ، الا أن سريانها من حيث الزمان ليس محددة الفترة . بل انه من العسير على الشارع - غالبا - ان يجرى هذا التحديد ، لان هذا يقتضى من المشرع ان يتوقع التغييرات التى ستحدث - مستقبلا - فى الظروف الاقتصادية ، وماتحتاجه هذه الظروف الجديدة من تعديل فى القواعد القانونية السارية . كما أن قوانين التمرين لاتعتبر كذلك من القوانين الاستثنائية اذ ان اصدارها ليس مبينا على باعث استثنائى . وعليه فان هذه قوانين تختلف عن القوانين المؤقتة ، من جهة صعوبة معرفة وقت انتهاء مفعولها ، الامر الذى يجعل مخالفة القواعد العامة ، بشأن سريان القانون الاصلح للمتهم بأثر رجعى ، غير مبررة .

٦ - لكل ماتقدم يجب خضوع التنازع الزمنى لقوانين التموين - لتعلقها بالحريات الفردية - لقاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم ، وان كان هناك ثمة مصلحة فى تجنب النتائج السابقة - نظرا لان بعض القوانين سريعة التعديل - فانه يجب على الشارع ان يحدد مدة سريان القانون الجديد من حيث الزمان .

٧ - كما انه يلاحظ ان القرارات التموينية التى لاتتضمن النص صراحة على توقيعها ولكنها تصدر لفترة محددة تكون لها صفة التوقيت :

أ - باعتبار أن فترة سريانها تنتمى بانقضاء تلك الفترة المحددة ، دون أن يتطلب الامر صدور قرار جديد يقرر الغاءها .

ب - العبرة بطبيعة القرار

والهدف من اصداره ، ولاتأثير فى هذه الصفة المؤقتة لهذه القرارات أن يكون القانون الصادر طبقا له يتصف بالدوام ، طالما ان عناصر التجريم لاتتحدد الا بهذه القرارات .

جـ - اذ ان يكون كل شخص فى امكانه ان يعرف على وجه التحديد أو التأكيد وقت انتهاء سريان القرارات المذكورة ، الامر الذى يتوافر بشأنها حكمة المشرع من استثناء محددة الفترة من قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم[٢٩] .

٦٤ - رأى فى الموضوع :

فى اعتقادى ان ماذهب اليه الاستاذ الدكتور محمود حلمى من أن اللوائح الاقتصادية تعتبر مؤقتة بطبيعتها - استنادا على ماجاء بحكم لمحكة النقض صادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ والذى يتضمن ذات مضمون حكم المحكمة الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧- لانها تعتبر «تنظيما للأثمان التى تعرض بها السلع المسعرة وفق مقتضيات الاحوال وتغير ظروف العرض والطلب فى زمان ومكان محددين ، يتضح انه «اسعاره حجة محكمة النقض فى استبعاد قرارات تحديد الأثمان من نطاق تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم .

بيد أن هذا الرأى - أعتقد - انه لايسلم من النقد اذ انه ، ولئن صح القول بان قرارات تحديد الاسعار هى قرارات مؤقتة بطبيعتها - فان تعميم صفة التأقيت على كافة القوانين - أو اللوائح حسب تعبير صاحب هذا الرأى - الاقتصادية لايخلو من عدم الدقة ، اذ أن قانون العقوبات الاقتصادى أو القوانين الاقتصادية يضم كافة التشريعات الجنائية التى تهدف لحماية النظام الاقتصادى فى الدولة ، واعتبار ان كافة التشريعات الاقتصادية هى تشريعات مؤقتة بطبيعتها غير صحيح - فى اعتقادى - اذ أنه من العسير معرفة متى ينتهى نفاذ هذه القوانين لان هذا مرتبط بتوقع ماسيحدث من تغيرات فى الظروف الاقتصادية ، وتقدير ماتحتاجه هذه الظروف الجديدة من تغيير أو تعديل القواعد القانونية النافذة[٣٠] .

وفى اعتقادى ان ماذهب اليه الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم ، من أن محكمة النقض خلطت - فى بعض احكامها - بين مفهومين للمصلحة احدهما اقتصادى والآخر قانونى ، يعتبر صحيح تماما بحسبان ان - الحكم المشار اليه - اختلط فيه فعلا المفهومين اذ أنه قد يترتب على تطبيق القرار الجديد الذى ينقص وزن الرغيف - يلاحظ أن الحكم متعلق بمخالفة وزن الرغيف - عن الحد المقرر وقت ارتكاب المتهم لماأقترفه من سلوك مؤثم وفقا للقرار السابق ، ان يصبح مركز المتهم أفضل من ذى قبل أى أن يصبح الفعل مباحا وهنا يصبح هذا القرار الجديد أصلح للمتهم وفقا للقواعد المتبعة بشأن تحديد نطاق تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم .

وفى اعتقادى ان ماذهب اليه الاستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى من أن اتجاه محكمة النقض بخصوص عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى يخالف مانصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية فهو رأى يتفق وصحيح القانون باعتبار أن محكمة النقض - رغم تقديرى العميق لاحكامها ودورها فى أرساء المبادىء القانونية السليمة - أتت بتفرقة فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى - بين نصوص

الوسيلة ونصوص الغاية – لم ينص عليها القانون من جهة ولم ترد حتى فى اعماله التحضيرية أو المذكرة الايضاحية بخصوص المادة الخامسة المشار اليها ، وانما هذه التفرقة تعتبر – فى اعتقادى – تخصيص بغير مخصص ، أو تقييد بدون مقيد اذ ان من المعروف – ان المطلق يجرى على اطلاقه مالم يقم دليل على تقييده ، وهذا الدليل لم يقم بعد على تقييد قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم ، الأمر الذى يجعل القضاء المشار اليه لايستند وصحيح القانون اذا أورد قيدا ولم ينص عليه المشرع ولم تورده المذكرة الايضاحية للقانون ولم تشير اليه الاعمال التحضيرية للمادة المذكورة .

وانه بخصوص مايقترحه الاستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى من أن المشرع يمكن ان يتثنى – اذا كانت هناك مصلحة فى ذلك – القوانين الاقتصادية من نطاق تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم بوسيلتين احدهما ، أن يفصح ان القانون الاقتصادى – محل البحث – مؤقت بنص صريح ، او أن يستثنى الاثر الرجعى لهذا القانون بنص من نصوصه ، فاننى أعتقد انه طالما أنكرت على القضاء اتجاهه بشأن استثناء – بعض القوانين الاقتصادية من الاثر الرجعى – فان هذا الاقتراح بشقيه يعتبر علاج ناجع نظرا لطبيعة او لظروف اصدار بعض القوانين الاقتصادية التى قد تتطلب ان يتم وضع قانون بشكل معين لفترة محددة ثم على ضوء الخبرات المستفادة من تطبيق هذا القانون يتم تعديلها حسبما يتراءى ، وغير هذا من ظروف تستدعى هذا التوقيت(٣١) ، فلا مانع من أن ينص المشرع على تحديد سريان القانون – المعنى بالبحث – من حيث الزمان ، او اذا كان المشرع يرى ان تجعل قانون من القوانين التى تتصف بالدوام ولكن توجد ثمة مصلحة لحجب الاثر الرجعى لهذا القانون فلا مانع من أن ينص المشرع على ذلك خاصة وهو يملك تحديد زمن سريان القانون .

وفى اعتقادى ان ماذهبت اليه الاستاذة الدكتورة آمال عثمان من عدم تأييد اتجاه محكمة النقض فيما ذهبت اليه بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم – وفق الحجج المشار اليها – يعتبر رأى صحيح تماما وليس المشكلة من جذورها وأحاط بكافة جوانبها، ولايسعنى الا أن أؤيد سيادتها فيما ذهبت اليه ، وذلك ارتكازا على قوة حجج هذا الرأى وتأسيسا على ماعرض بخصوص ترجيح الآراء السابقة وبصفة خاصة من اعتبار التفرقة التى أتت بها محكمة النقض تفرقة غير سليمة اذ أنها لاترتكز على صحيح القانون وجاءت بقيد لم يورده المشرع والقاعدة هى أن المطلق يجرى على اطلاقه الى أن يقيد ، وهذا القيد لم يورده المشرع ولم تشير به لا الاعمال التحضيرية ولا المذكرة الايضاحية للمادة الخامسة من قانون العقوبات .

٦٥ – خلاصة قانون العقوبات الاقتصادى والصفة المؤقتة :

وفى اعتقادى أن قانون العقوبات الاقتصادى – كما أشير سلفا – لايعتبر قانونا مؤقتا بطبيعته باعتبار ان هذا القانون يحمى النظام العام الاقتصادى للدولة ذلك النظام الذى يختلف من بلد لآخر وفقا لمدى ومضمون السياسة الاقتصادية التى تتبعها الدولة ، فهو يرتبط بالدولة ارتباط السبب بالنتيجة ، أو بمعنى آخر يرتبط بالدولة وجودا وعدما فلا يمكن القول بأنه قانونا مؤقت .

وفى اعتقادى ولئن صح القول بأن بعض قطاعات من

النشاط الاقتصادى قد تحتاج الى قوانين اقتصادية تتسم بالصفة المؤقتة ، فى أن هذه الصفة المؤقتة لايجوز ان تعمم على كافة التشريعات التى يضمها قانون العقوبات الاقتصادى .

وفى اعتقادى ولئن صح القول بأن القرارات التموينية التى لاتتضمن صراحة النص على توقيتها ولكنها تصدر لفترة محددة تتسم بصفة التوقيت الا أن هذه القوانين المؤقتة بطبيعتها - سبق وأن ترجع فى هذا البحث رأى استاذى الدكتور/ رؤوف عبيد[٣٢] - ذلك الرأى الذى يستبعد هذه القوانين من نطاق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم - وفقا للحجج المشار اليها[٣٣] ، وعلى وجه الخصوص أن اقتصار شرط استبعاد تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح اذا توافرت قوانين مؤقتة سابقة على القانون الجديد الاصلح للمتهم على القوانين المؤقتة بنص صريح يحقق ضمانا أكثر للمتهم اذ أن هذا كما أعتقد- يعتبر لجوء الى القانون الطبيعى للمتهم باعتبار ان هذا مبدأ هام لايقل أهمية عن مبدأ حق الشخص فى اللجوء لقاضيه الطبيعى .

خلاصة وخاتمة

٦٦ - اما وقد انتهى عرض موضوع هذا البحث ، الذى أتخذ من قاعدة رجعية القوانين الجنائية نقطة بداية وفى الوقت نفسه نقطة نهاية ، فانه من المناسب الآن ابراز خلاصة هذا البحث ونتائجه .

وفى الحقيقة ان قاعدة رجعية القوانين الجنائية تمثل قطاعا مشتركا بين الفكر القانونى بصفة عامة ، وبين الفكر الجنائى بصفة خاصة ، فشراح النظرية العامة للقانون يتصدون لها بمناسبة الحديث عن تطبيق القانون من حيث الزمان ، وكذا فان شراح القانون الجنائى يعرضون لها بخصوص الحديث عن تطبيق القانون الجنائى زمنيا .

ومشكلة تطبيق القانون الجنائى من حيث الزمان تتبع من انه دائم التغيير والتطور بدوام تغيير وتطور المجتمع ، اذ ان هذا القانون يهدف الى المحافظة على كيان المجتمع وتأكيد بقاءه وتقدمه[٣٤] ، ولتحقيق هدفه هذا ، يسعى القانون الجنائى - دواما - الى مواءمة قواعده مع متطلبات واحتياجات المجتمع ، وشأن القانون الجنائى فى ذلك شأن القانون بصفة عامة[٣٥] . كما أنه من ناحية أخرى يمكن تأسيس ضرورة تغيير القانون وتطوره على فكرة العدالة ، اذ انه أصبح الآن ينظر الى القوانين على أنها من صنع البشر - لا من صنع الخالق - وبالنظر الى الطبيعة الانسانية فانه يمكن الآن الاعتقاد بأن هؤلاء البشر يمكن أن يصدر عنهم قانون لايتفق ومقتضيات العدالة ، بجانب امكان صدور قانون يتفق وهذه المقتضيات[٣٦] ، ومن ناحية أخرى يمكن القول بصفة العامة ان القانون يحتاج الى التغيير والتطور بتغيير وتطور أهدافه ، اذ يهدف - كما هو معروف - الى تحقيق الامن الفردى والاستقرار والعدل وأهداف النظام الاقتصادى والسياسى فهو فى حاجة دائما الى التغيير لمواءمة قواعده مع هذه الاهداف فى بلد معين وزمن بعينه . فبمناسبة احلال وتجديد قواعده - حسب تعبير الاقتصاديون - تثور مشكلة تطبيق القانون من حيث الزمان .

٦٧ - وتعرض البحث عرضا ، لامتداد مشكلة تنازع القوانين فى الزمان الى مصادر القانون الاخرى - بخلاف التشريع - وبصفة خاصة العرف ، اذ يذهب البعض الى امتدادها الى هذا

المصدر من مصادر القانون[٣٧] ، والبعض يرون العكس[٣٨] ، الا أن هذا الجدل لايثور فى نطاق القانون الجنائى ، ارتكازا على أن القاعدة العرفية المنشئة على وجه الخصوص - أى التى تنظم علاقة لم يعرض لها القانون المكتوب - عديمة الاثر فى ادخال وقائع مباحة الى دائرة التجريم ، وذلك لوقوف مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص حائلا دون احداث مثل هذا الأثر ، وعليه لن تبرز مشكلة وجود تنازع الاعراف من حيث الزمان فى نطاق القانون الجنائى ، اذ أنه لن توجد أكثر من قاعدة عرفية تنظم موضوعا واحدا .

٦٨ - وبخصوص تطبيق القانون من حيث الزمان ، عرض البحث - بصورة موجزة - للنظريتين المقول بهما - أساسا - لحل المشاكل التى تثور بمناسبة هذا التطبيق ، وهى النظرية التقليدية والنظرية الحديثة .

والنظرية التقليدية تحدد نطاق تطبيق كل من التشريعيين القديم والجديد طبقا للتفرقة بين ما سمته بالحق المكتسب ومجرد الأمل ، ومنطوق هذه النظرية ، انه اذا كان تطبيق القانون الجديد فيه مساس بحق مكتسب فان يمتنع تطبيقه ، وعلى العكس يطبق هذا القانون حتى ولو مس هذا التطبيق مجرد أمل .

بيد أن انصار هذه النظرية لم يعرفوا الحق المكتسب تعريفا دقيقا وكذلك مجرد الامل ، كما لم يتفقوا على مدلول محدد لهذا التعريف .

وهذه النظرية أودت - استثناءات أربعة من قاعدة عدم رجعية القانون اذا كان تطبيقه على الماضى - أى بأثر رجعى - اخلالا بالحقوق المكتسبة ، وهذه الاستثناءات هى حالة النص الصريح ، والقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب ، والقوانين التفسيرية ، والقوانين الجنائية الاصلح للمتهم أى ترفع صفة الجريمة ، أو تجعل وضع أو مركز المتهم أفضل من ذى قبل .

أما النظرية الحديثة ، فمضمونها ان القاعدة القانونية لاتطبق بأثر رجعى ، لانها لاتطبق على ماتم قبل نفاذها فى قاعدة سابقة ، الا أن لها أثر فورى لانها تطبق منذ تاريخ سريانها على مايقع أو يستمر فى ظل العمل بها .

بيد أن هذه النظرية تورد استثناءين من مبدأ الرجعية : حالة النص الصريح والقوانين التفسيرية ، اما بشأن القوانين الجنائية الاصلح للمتهم ، فان هذه النظرية لاتعتبر تطبيقها على ما نشأ من وقائع قبل بدء نفاذها استثناء بل على العكس تعتبر هذا تطبيق للقانون بأثر فورى .

٦٩ - وبناءا على ماتقدم يمكن تحديد موضع رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى - من النظريتين التقليدية والحديثة المشار اليهما .

وجلى انه بالنسبة لفكرة النظرية التقليدية ، تعتبر رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - وفقا لما قرره المشرع المصرى فى المادة المشار اليه حالا - استثناءا يرد على مبدأ عدم رجعية القوانين .

أما بالنسبة لفكر النظرية الحديثة ، فان رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم تعتبر استثناءا من قاعدة رجعية القوانين فى حالة القوانين الملغية للتجريم التى تطبق بأثر رجعى على وقائع صدر بشأنها الحكم المشار اليه بالمادة الخامسة من قانون العقوبات ، اذ أن هذه الوقائع تكون المراكز القانونية الناشئة عنها قد أكتملت بصدور الحكم

سالف الذكر ، الا أن رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم لاتعتبر استثناء من التطبيق الفورى أو المباشر للقانون الجديد فى حالة تطبيق القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - ويصدق ذلك على القوانين الاصلح التى تلغى التجريم أو التى لاتصل الى هذا الالغاء - على الوقائع التى لم يصدر بشأنها الحكم المشار اليها حالا ، اذ أن تلك الوقائع المذكورة - وفقا لفكرة هذه المدرسة - لم تكتمل المراكز القانونية الناشئة عنها اذ ان الغرض انه لم يصدر فيها الحكم المشار اليه .

٧٠ - اما بخصوص تطبيق القوانين الجنائية من حيث الزمان ، فانه يحكمه مبدأين أولهما يقرر عدم رجعية القوانين الجنائية الأسوأ للمتهم ، وثانيهما يقرر رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم . والقول بأن رجعية القوانين الاصلح للمتهم يعتبر مبدأ أو قاعدة - وليس استثناءا - يعد فى واقع الامر وحقيقته ترجع لرأى الاستاذ الدكتور/ على راشد ، اذ يعد سيادته ، أول من لفت الانظار - حسب علمى - الى أن رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم قاعدة وليس استثناءا[٣٩] .

وبررت قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم بتبريرات عدة ، ومن بين هذه التبريرات مايربط بين العقوبة ومصلحة الجماعة وجودا وعدما ومقدارا ومنها مانلاحظ انه متأثرا بالنظرية الحديثة - سالفة الذكر - اذ أنه يقرر انه لما كان لم يصدر على المتهم حكما نهائيا فان مركزه القانونى يكون مازال فى مرحلة التكوين ، ولذا فيكون القانون الجديد هو الواجب التطبيق .

وعلى جانب آخر تلاحظ أن قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم انتقدها البعض من الناحية العقلية والمنطقية . ويرجع هذا الرأى أساس القاعدة المذكورة الى عوامل انسانية أكثر منها قانونية أو مصلحية[٤٠] .

وفى اعتقادى ان الرأى المذكور لايخلو من الوجاهة ، بيد انه يتعارض - كما هو جلى ، وكما ألمح صاحبه - مع مانصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات فضلا عن أنه مردود عليه بما قيل من تبريرات هذه القاعدة المتعددة وبصفة خاصة التبرير المقول به بشأن ربط العقوبة بمصلحة الجماعة وجودا وعدما ومقدارا ، فضلا عن ان القول بأنه لا أثر على أعتبار للشخص - اذا أتى سلوكا مخالفا لامر الشارع - السابق مخالفا ، والمخالفة لاتزال قائمة مردود عليه بأن هذا القول يمكن اعتباره ضرب من هندسة القانون بمعنى انه يطبق القانون بطريقة هندسية أو حسابية بقطع النظر عن روح التشريع وأهدافه وهذا أمر غير مقبول - فى اعتقادى - بصفة خاصة فى مجال القانون الجنائى .

كما أننى اعتقد أن الحلول المقول بها بشأن التطبيق الزمنى من القانونين القديم والجديد ، سواء أكانت فى النظرية العامة للقانون أو فى القانون الجنائى ، يلتقيان فى القواعد الاساسية العمومية ، الا أن التفاصيل الدقيقة فانها تختلف باختلاف فرع القانون محل البحث ، ومرد ذلك أن لكل قانون نظامه ونطاق أعماله وأهدافه الخاصة ، وهو أى القانون - مدار البحث - فى كل ماتقدم يبرز ذاتيته على الحلول المقترحة .

٧١ - وبخصوص مبدأ رجعية القوانين الاصلح للمتهم - الذى أقتصر هذا البحث على التعرض له - فانه فى اعتقادى يشترط لاعمال هذا المبدأ أو هذه القاعدة شرطين :

أولهما : ان يكون القانون

الجنائى الجديد أصلح للمتهم .

وثانيهما : الا تكون الواقعة ارتكبت فى ظل قانون مؤقت .

وكان هذان الشرطين موضوعى فصلى هذا البحث .

وفى الفصل الاول المعنون الشرط الايجابى لتطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية أو شرط أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ، أشير الى ماجاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة الخامسة من قانون عقوبات[٤١] . كما أشير بصفة عارضة الى مقارنة القواعد التى قررتها المادة المذكورة بما يقابلها ، فى القوانين العربية[٤٢] ، وكذا لقاعدة رجعية القوانين الاصلح للجانى فى الشريعة الاسلامية ، وتلاحظ بخصوص القوانين العربية أن القانون السورى جاءت صياغته للقواعد سالفة الذكر صياغة مفصلة ومطولة .

وفى اعتقادى ان هذه الصياغة - رغم هذا - فانها أفضل لوضوحها ولعدم أثارة اللبس عند التطبيق . الا أننى أعتقد أنه يمكن توجيه بعض الانتقادات لهذه الصياغة كما سيرد فى حينه .

أما بخصوص الشريعة الاسلامية فانها تطبق قاعدة رجعية التشريع العقابى الاصلح للجانى وان كان تلاحظ من الامثلة التى تضرب للتدليل على ذلك بأنها تأخذ بمفهوم للعقوبة أوسع مما هو مقرر فى القانون الجنائى الوضعى .

والتعرض للشرط الايجابى لتطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم كان من خلال مبحثين : الاول فى معيار القانون الاصلح للمتهم وماهية هذا القانون ، والثانى فى أثر القانون الاصلح للمتهم .

٧٢ - وفيما يتعلق بمعيار القانون الاصلح للمتهم وماهيته :

فانه بان بادىء ذى بدء أنه لمعرفة القانون الاصلح للمتهم يجب أن توضع فى الحسبان كافة القوانين التى صدرت فى الفترة مابين : وقوع الجريمة حتى تاريخ الفصل فى الدعوى الجنائية المرفوعة عنها بحكم بات هذا بالاضافة للقانون الذى وقعت فى ظله الجريمة . ثم تجرى مقارنة بين مايترتب على هذه القوانين من أوضاع قانونية ، ويجب أن تكون المقارنة مقصورة على متهم بذاته ، وواقعة بعينها بجميع عناصرها وظروفها ، فعند هذه المقارنة لايؤخذ فى الاعتبار عدة متهمين قد تتباين ظروفهم .

وبان أن نقطة البدء فى تحديد القانون الاصلح للمتهم ، هو أن تتوافر وصف القانون للنصوص المراد تطبيقها .

أما فيما يختص بخصائص معيار القانون الاصلح للمتهم فأتضح أنه - فى اعتقادى - يجب أن يختص ثلاث هى ان يكون جنائيا ، وموضوعيا وواقعيا .

اما خصيصة الجنائية فمضمونها ان تكون المفاضلة تدور حول احكام جنائية فى القوانين المراد تطبيق واحد من بينها . .

أما الموضوعية فلها وجهين الاول متعلق بالقاضى والثانى بالمتهم أما ما يتعلق بالقاضى فانه يجب أن يضع امامه الضوابط القانونية أى أن يكون التقدير فى اطار الترتيب القانونى للجرائم والعقوبات (م ١٠ ، ١١ ، ١٢ ع) اما مايتعلق بالمتهم فانه يجب أن يكون دوره سلبيا فى اختيار القانون الاصلح للمتهم ، ولايجوز للقاضى أن يتنازل عن سلطته فى اختيار القانون الاصلح للمتهم ، لهذا المتهم .

٧٣ - الا أنه نلاحظ ان القانون الاسبانى نص على أنه

فى حالة التردد فى معرفة القانون الاصلح يرجع الى المتهم لتحديد هذا القانون[٤٣] .

وفى اعتقادى ان هذا الاتجاه منتقد لاسباب عدة :

أولا : لان المتهم – غالبا – محدود الثقافة القانونية مما ينتج عنه ان اختياره قد لايكون على أسس موضوعية بل عشوائيا مما لايحقق اهداف التشريع من تقرير قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم .

ثانيا : أنه فى نطاق القانون الجنائى الذى هو فرع من القانون العام يجب أن يكون دور المتهم معدوما – فى نطاق القانون الواجب التطبيق ، على ماأقترحه – اذ أن القانون العام ، هو قانون السلطة الآمره ، وهدفه تحقيق المصلحة العامة اساسا – وبصفة مباشرة – فلا يجوز والأمر كذلك أن يسمح المشرع للقاضى بأخذ رأى المتهم او ان يرجع اليه بصدد تحديد أفضل القوانين بالنسبة للمتهم .

ثالثا : انه يعكس الامر فى القانون الخاص حيث يسود مبدأ سلطان الارادة ، فانه فى نطاق القانون العام – والقانون الجنائى فرع منه – لايوجد ثمة دور لارادة الافراد فى نظمه – بحسب الاصل – اذ أن محور هذا القانون هو ارادة السلطة العامة .

رابعا : ان القانون الجنائى يجب الا يحترم من لم يحترم قواعده والمتهم – من هؤلاء – فلا يجب ان يراعى له جانب ويعتد برأيه بصدد القانون الذى يفضله لمعاقبته عما اقترفه من سلوك ينم على عدم احترامه لهذا القانون .

خامسا : هذا الاتجاه فى جملته فيه عودة للوراء الى عهد ، ماقبل التنظيم القضائى اذا كان من الجائز الاتفاق على دية محددة يدفعها الجانى للمجنى عليه أو أهل أو عشيرته ، وفى هذا الاتجاه يلمس فيه فكرة الدية وان كانت أخذت صورة قانون يختاره المتهم ليطبقه «المجنى عليه» – المجتمع – عليه .

سادسا : وأخيرا ، بقطع النظر عن الوضع فى اسبانيا الا أنه لايجوز اعمال هذا الاستثناء فى مصر اذ أن عجز م ٢/٥ ع أمر من المشرع بأن القانون الاصلح للمتهم هو الذى يتبع دون غيره ، وهذا الامر موجه للقاضى – أساسا – لا للمتهم ، لان القاضى هو المنوط به تطبيق القانون على مايعرض عليه من وقائع ، فلايجوز والامر كذلك ان يتنازل عن سلطته – بل عن واجبه او تكليف المشرع له – للمتهم المطلوب تطبيق القانون عليه . ولئن كان هذا الخطاب موجه للافراد – بجانب القاضى – فان الافراد ينحصر فى الطعن فى الحكم فيما يعد بانه لم يطبق القانون الواجب التطبيق على الواقعة محل البحث .

٧٤ – اما بخصوص الواقعية فيقصد بها ان المقارنة بين القوانين محل البحث لاتكون من وجهة مجردة بل يجب أن يكون تحديد القانون الاصلح للمتهم ان يتم طبقا لمتهم بعينه ذى ظروف معينة ، وجريمة بذاتها ذات ظروف محددة .

أما فيما يتعلق بماهية القانون الاصلح للمتهم فان هذه الماهية تحددت من خلال الاجابة على اسئلة هى :

١ – هل قاعدة رجعية القوانين الجنائية الموضوعية الاصلح للمتهم ام القوانين الجنائية الاصلح للمتهم ؟ أو هما معا ؟ .

٢ – هلى يقصد بالقوانين الاصلح للمتهم تلك التى تجعل الفعل الذى أتاه الجانى غير معاقب عليه ؟ أم تلك التى تجعل مركز المتهم أفضل وان

لم يصبح الفعل غير معاقب عليه ؟

٣ - هل يعتد بالقانون الاصلح للمتهم بصدوره أم بنفاذه ؟

٤ - كيف يطبق معيار القانون الاصلح للمتهم السابق ذكره ؟ .

٥ - ما الحكم اذا تعاقب أكثر من قانونين ؟

وبخصوص السؤال الاول ، اتضح ان قاعدة رجعية القوانين الجنائية يجمع الفقه القضاء تطبيقها على القواعد الجنائية الموضوعية .

اما ما لايجمع عليه الفقه والقضاء هو مدى تطبيق القاعدة المذكورة على القوانين الجنائية الاجرائية .

وفى اعتقادى ان الرأى الذى يستبعد القوانين الجنائية الاجرائية من نطاق تطبيق رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم تأسيسا على ان القاعدة هى عدم الرجعية[٤٤] ، وان هذه القوانين لن تكون أصلح للمتهم اذ أنها تهدف للصالح العام - فقط - المتمثل فى حسن ادارة العدالة[٤٥] ، مردود عليه بانه اذا كانت عدم رجعية القوانين الجنائية تعتبر قاعدة عامة ، فان رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم تعتبر ايضا قاعدة عامة ، والقاعدتان وجهان لعملة واحدة ، اذ أن الاولى تحكم القوانين الجنائية الأسوأ للمتهم والثانية تحكم بالعكس من الاولى القوانين الجنائية الاصلح للمتهم . أو على حد تعبير الاستاذ الدكتور/ على راشد أن القاعدة الثانية هى مفهوم المخالفة للقاعدة الاولى[٤٦] . هذا من جهة أخرى مردود عليه بانه ولئن صح القول بان القواعد الاجرائية تستهدف الصالح العام ، فان هذا لاينفى انها تستهدف ايضا مصالح الافراد .

وفى اعتقادى ان الرأى الذى يمنح تطبيق القوانين الجنائية الاجرائية الأسوأ للمتهم بأثر رجعى ، ويجيز تطبيقها اذا كانت أصلح للمتهم . فان هذا الرأى ولئن كان يقوم «باسقاط» بصورة تلقائية - نتائج قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم على القوانين الجنائية الاجرائية الا أنه لم يفصح عن أساس هذا التطبيق ، رغم ان القوانين الموضوعية تختلف عن القوانين الاجرائية ، اذ أن القوانين الموضوعية تتعلق بموضوع الحق ، اما القوانين الاجرائية فهى تتعلق بالوقوف على الحقيقة فى موضوع هذا الحق[٤٧] .

وفى اعتقادى ان الرأى الذى يقرر تطبيق القوانين الجنائية الاجرائية بأثر مباشر على كافة الدعاوى الجنائية المقامة حتى لو كانت قد رفعت فى ظل قانون سابق[٤٨] فهو يتفق والمنطلق السليم وصحيح القانون ، اذ لايعقل ان يكون اجراء ماأتخذ بطريقة معينة فى ظل قانون يجيز اتخاذه بهذا الشكل ، ثم يصدر قانونا آخر فيقال ان هذا الاجراء أصبح معيبا أو باطلا أو غير صحيح أو بصفة عامة لايتفق والقانون .

والخلاصة ان القوانين الجنائية الاجرائية لاتسرى عليها قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم .

وفى هذا يقرر الاستاذ الدكتور العميد يسر أنور على - وبحق - ان لكل من القانون الاجرائى الجنائى القديم والقانون اللاحق نطاق للتطبيق على الاعمال الاجرائية الجارية ، فما أتخذ من اجراءات قبل نفاذ القانون اللاحق لابعاد النظر فيها أو فى آثارها . اما بخصوص كافة الاجراءات الجديدة التى

تتخذ فى ظل القانون الجديد فيطبق عليها هذا القانون الاخير . ولذا فان تكييف احكام تعاقب القوانين الجنائية الاجرائية ماهى الا تأكيد وتطبيق للاثر المباشر أو الفورى للقانون(٤٩) .

وهذا الاتجاه هو ماذهبت اليه محكمة النقض المصرية(٤٩)

وتلاحظ انه ولئن كانت القاعدة العامة هى أن القوانين الجنائية الاجرائية لاتسرى بأثر رجعى حتى لو تعلقت بسريانها مصلحة للمتهم ، فانه بجانب هذا توجد قواعد اجرائية أثارت خلافا فى الرأى لدى الشراح ، وانتهى الرأى بشأن بعض اجزاء منها الى معاملتها بذات معاملة القواعد القانونية الموضوعية من حيث امكان سريانها - اذا كانت أصلح للمتهم - بأثر رجعى فى احوال خاصة ، وهذه القواعد هى : قواعد الاختصاص ، والطعن فى الاحكام وتقادم الدعوى والعقوبة .

وبشأن السؤال الثانى المتعلق بتحديد المقصود بالقوانين الاصلح للمتهم ، وعما اذا كانت القوانين التى تجعل السلوك الذى أتاه الجانى غير معاقب عليه أم القوانين التى تجعل مركز أو وضع المتهم أفضل من ذى قبل وان لم تصل الى حد جعل السلوك غير مجرم أم هى معا ؟ أجاب البحث بأن المقصود النوعين معا .

وفيما يتعلق بالسؤال الخاص عما اذا كانت العبرة بصدور القانون أم بنفاذه ، أجاب البحث بان العبرة بصدور القانون اذ أنه ولئن كان الاصل هو عدم سريان قانون العقوبات الا منذ تاريخ العمل به حتى يضمن علم الناس بالقانون قبل محاسبتهم مما تضمنه هذا القانون ، الا أن هذه الحكمة من هذا الاصل غير متوافرة بشأن القانون الاصلح للمتهم .

٧٦ - اما فيما يختص بالسؤال المتعلق بكيفية تطبيق معيار القانون الاصلح للمتهم ، فاتضح ان المراد هو قانون واحد اذ انه لايجوز توسلا للقانون الاصلح للمتهم أن يخلق قانون منبت الصلة عن أيا من القوانين محل البحث .

ولتطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم يلزم التفرقة بين نصوص التجريم ونصوص العقاب .

وبخصوص نصوص العقاب ، تثار صعوبة بخصوص الغرض الذى مضمونه أنه اذا كان القانون الجديد رفع أحد حدى العقوبة - الأدنى أو الاقصى - وخفض الآخر ، وانقسمت الآراء حول هذا الموضوع .

ويرى الاستاذ الدكتور يسر أنور على ، انه يعتبر النص أصلح للمتهم أو أسوأ وفقا لما اذا كان القاضى سيطبق على القضية المعروضة عليه ، الحد الادنى أو الحد الاقصى ، اللذين قدرهما القانون الجديد ، فاذا كان سيطبق الحد الأدنى فان القانون الذى يخفض هذا الحد يكون أصلح للمتهم ، اما اذا كان القاضى يرى تطبيق الحد الاقصى - على المتهم - فان القانون الذى يخفض هذا الحد يكون الاصلح للمتهم(٥٠) .

وفى اعتقادى ان رأى الاستاذ الدكتور يسر أنور على أولى بالاتباع لقوة حجة رأى سيادته اذ ان معيار القانون الاصلح للمتهم يجب ان يكون واقعيا أى أن ينظر لكل متهم على حدة فى ضوء ظروفه وملابسات ماأقترفه من جُرم .

وفى اعتقادى أن ماذهب اليه الاستاذ الدكتور عبد الاحد جمال الدين من أن هذا الفرض لايتصور حدوثه(٥١) ، فهو يتسم بالوجاهة ويغلب عليه الطابع العلمى .

وأعتقد أن الرأى القائل بالمزج بين القانونين الجديد والقديم يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية على اعتبار من نتائج هذا المبدأ الا يحكم القاضى الا بما يأمر به المشرع وفقا للقاعدة القائلة انه اذا كان القانون أمر فعلى المخاطبين به أن يطبعوه ، ومن بين المخاطبين به ، القاضى ، فعليه ان يطبقه لا ان يخلق قانون منبت الصلة تماما عما أصدره المشرع من تشريعات .

واما بالنسبة للرأى القائل بانه يجب ترك الامر للمتهم ليختار رأى القانونين يطبق عليه فقد سبق الالماح الى مافى هذا الرأى من عدم اتساق مع المبادىء العامة فى القانون[٥٢] .

وأعتقد ان الرأى القائل بأن العبرة بالحد الاقصى اذ ان الحد الادنى يمكن النزول عنه ، لايمكن التسليم به اذ أن المعيار الواجب الاتباع فى شأن الوصول للقانون الاصلح للمتهم هو معيار واقعى ، فلا يكفى معيارا مجردا لمعرفة القانون الاصلح للمتهم .

وأعتقد ان الرأى القائل بأن العبرة بالحد الادنى على اعتبار ان هذا الحد هو آخر مايهدف اليه المتهم من تخفيف ، يقف من المسألة موقف تجريدى كالرأى السابق عليه ويرد عليه بذات النقد الموجه للرأى الأخير .

٧٧ - واذا استحدث المشرع عقوبة تختلف من حيث النوع عما كان ينص عليه القانون السابق ، فان بعض الفقه يرى - وبحق - انه يجب على المشرع ايضاح الامر بهذا الشأن ، فاذا لم يكشف المشرع صراحة عن حلول مثل هذه المسائل فان القاضى عليه ان يعقد مقارنة بين احكام القانونين - محل البحث - اذا وجد فيها مايساعده على بيان درجة العقوبة الجديدة بالقياس الى سائر العقوبات الاصلية الواردة بالقانون ، كما هو الشأن بالنسبة لعقوبة الوضع فى المحل الخاص بمعتادى الاجرام ، وان لم يكن ، فان التقدير يكون وفق كل مسألة على حدة[٥٣] ، [٥٤] .

واذا تعاقب أكثر من قانونين فالفقه السائد - انه يطبق على المتهم أصلح القوانين المتعاقبة[٥٥] . وهذا هو ماأخذت به محكمة النقض[٥٦] .

وفى اعتقادى ان هذا الرأى هو الاقرب الى الصحة تأسيسا على أنه لاتثريب على المتهم ان كانت محاكمته تأخرت حتى صدر قانون ثالث .

٧٨ - والبحث الثانى المعنون أثر القانون الاصلح للمتهم انقسم لمطلبين ، الاول فى اثر القانون الاصلح للمتهم الذى يبقى على التجريم ، والثانى فى أثر القانون الاصلح الذى يرفع صفة الجريمة .

ولكى يطبق القانون الاصلح للمتهم الذى يبقى على التجريم يجب أن يكون صدور القانون الاصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائى ضده .

ويلاحظ أن السائد فقها ، ان الحكم النهائى - فى عرف المادة الخامسة عقوبات - المقصود به الحكم البات أى الذى استنفد طرق الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف والنقض أى أصبح حائزا الحجية ، اما لانه كذلك بطبيعته أو لفوات مواعيد الطعن أو لاستنفاذها .

ويحبذ الاستاذ الدكتور/ يسر أنور على - وبحق - تدخل المشرع لتعديل النص على النحو الذى يفصح حقيقة المراد به[٥٧] .

والمفاضلة بين اعتبارات المبدأ القانونى المتعلق بحجية الحكم البات واعتبارات العدالة ، أدت بالمشرع الى أن

يرجح الثانية على الاولى ولذا نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه : «اذا صدر القانون بعدحكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية» .

وأعتقد ان ثمة ملاحظة لفظية تجدر الاشارة اليها يمكن ابدائها بشأن هذه الفقرة وهى متعلقة بلفظ «المجرم» الواردة بهذه الفقرة ، اذ أن هذا اللفظ لم يعد ينطبق على الاقل فى نظر المشرع - ذاته - على من حكم عليه عن فعل أصبح لايشكل جريمة فى نظر القانون ، فانه من الملائم ان يستبدل هذا اللفظ بآخر يتفق وما أستقر عليه الشارع من أن ماأتاه هذا الشخص أصبح فى دائرة اللاجريمة ، ولذا فانه يمكن تحبيذ استبدال هذا اللفظ بآخر وليكن لفظ «المحكوم عليه» .

وينتج عن تطبيق هذه الفقرة ، أنه يظل باقيا الحكم الصادر بادانة المحكوم عليه ، ولكنه يفقد صلاحيته كسند تنفيذى بالنسبة للمستقبل .

٨٠ - ولكن ماالحكم بشأن الغرامة المحكوم بها ؟

القدر المتفق عليه بشأن هذه الغرامة انه لايجوز مطالبة المحكوم عليه الذى لم يدفعها - بها ؟ .

أما اذا كان المحكوم عليه دفع هذه الغرامة أو جزء منها ففى المسألة رأيان :

وفى اعتقادى ان الرأى يوجب استرداد قيمة الغرامة(٥٨) هو الرأى الاولى بالاتباع تأسيسا على أن هذا الرأى لايقف عند حرفية النصوص بل يغلب هدف المشرع من تقرير هذا النص ، كما أن الغرامة المدفوعة أصبحت غير قائمة على سبب لدفعها اذ أن هذا السبب أنها باباحة الفعل الذى كان سبب دفعها .

هذا وبالاضافة الى ذلك فان من المبادىء القانونية العامة انه يجب أن يتوحد الحكم على كل مَنْ هم فى مركز قانونى واحد ، فاذا كان محكوم عليه لم يدفع الغرامة المحكوم بها عليه ، وآخر دفعها - وهذا الوضع الغالب - فالمساواة بينهما - لاتحاد مركز كل منهما القانونى - تتطلب ان من دفع يسترد مادفعه ، طالما أن من لم يدفع ، لن يدفع ، وهذا مايتفق والمبدأ الدستورى الذى نصت عليه المادة ٤٠ من الدستور الحالى من أن «المواطنون لدى القانون سواء» .

٨١ - ومصادرة الاشياء ، قد تكون عقوبة ، وقد تكون تدبير وقائى ، فاذا كانت عقوبة فان الاشياء التى صودرت بناء على الحكم الصادر طبقا للقانون الملغى يجوز استردادها ، اما اذا كانت المصادرة من قبيل التدابير الوقائية فلا تأثير لصدور قانون جديد يبيح الفعل عليها .

ولا تأثير للقانون الجديد الملغى للتجريم على الآثار غير الجنائية .

واذا كان ماتقدم بخصوص الاحكام الباتة الصادرة فى حق متهم حكم عليه عن فعل أصبح لايعد جريمة فى نظر القانون ، - ومن باب أولى - اذا كانت الدعوى الجنائية لم يصدر فيها حكم بات ، فان القاضى يجب عليه ان يطبق القانون الجديد الملغى للتجريم ، وهذا مقتضاه ان يحكم ببراءة المتهم .

٨٢ - وقاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم لاتطبق طالما أن القانون السابق على القانون الاصلح للمتهم كان قانونا مؤقتا .

والقوانين المؤقتة يمكن تقسيمها الى قوانين مؤقتة بنص صريح ، وقوانين مؤقتة بطبيعتها ، وهذه الاخيرة أما ان يكون انتهاء مدة نفاذها

تلقائيا بانتهاء الظروف التى أدت الى وضعها ، واما ان يتدخل الشارع لانهائها طبقا لتقديره ، لانتهاء الظروف التى دفعت لوضعها من عدمها ، وهذه القوانين الاخيرة مثالها مايصدره رئيس الجمهورية من قرارات حال اعلان حالة الطوارىء .

ولكن أيا من القوانين المؤقتة سالفة الذكر مقصودا فى عرف الفقرة الاخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات :

والمحكمة العليا تقصر نطاق الفقرة الآنفة على القوانين المؤقتة بنص صريح دون القوانين المؤقتة بطبيعتها - بنوعيها - وأبدت محكمة النقض مذهبها هذا اعتمادا على :

أ - التفسير اللفظى لعبارة النص - محل البحث - التى جاء فيها ان القانون ينهى عن ارتكاب الفعل فى «فترة محددة» وفسرت هذا التعبير على أنه يقتصر على القوانين المؤقتة بنص فيها .

ب - المصدر التاريخى للنص ، فقد اشارت المحكمة - فى أحكامها بهذا الصدد - الى المادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسى ، وكذا المادة الثانية من قانون العقوبات الايطالى أفصح صراحة ان حكمة يشمل حالتى القوانين المؤقته وقوانين الطوارىء lois exceptionnelles ou temporaires ، بينما م ٥/٤ ع - مدار البحث - أقتصرت على ذكر القوانين المؤقتة أو المحددة الفترة[٥٩] .

ونلاحظ أن المحكمة العليا فى ليبيا أخذت بذات اتجاه محكمة النقض المصرية بشأن ذات المسألة آنفة الذكر[٦٠] .

وانقسم الفقه الى ثلاث آراء بشأن تحديد القوانين المؤقتة المقصود بالفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

٨٣ - وفى اعتقادى انه لاجدال ان الرأى المعارض لمذهب محكمة النقض يعتبر رأيا له وجاهته ، لانه لايقتصر على التفسير اللغوى بل يتجاوز ذلك بسلوكه طريق التفسير المنطقى الذى يحاول الوصول الى مرام الشارع وفقا لارادته ، وقد دارت حججه فى هذا المضمار[٦١] ، وماينطبق على هذا الرأى ينطبق كذلك على أنصار المذهب الوسطى الذى يقرر ان نطاق م ٥/٤ يشمل القوانين المؤقتة بنص صريح والقوانين المؤقتة بطبيعتها - التى لايحدد تاريخ انتهاء العمل بها بنص من نصوصها ، غير أن سريانه - نظرا لظروفه - يمكن توقع وقت انتهائه اذ أن هذا السريان أو النفاذ لايمكن ان يمتد الى وقت معين[٦٢] .

وفى اعتقادى - رغم وجاهة الرأيين المشار اليهما حالا - ان الرأى الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد - والذى يتفق مع مذهب محكمة النقض[٦٣] ، هو الاولى بالاتباع ارتكازا على انه يتفق واعتبار مانصت عليه المادة ٥/٤ ع نص استثنائى ، أذ أنه يجب ان يخضع الانسان لقانونه الطبيعى أو العادى - كخضوعه لقاضيه الطبيعى - اذ ان القاعدتين - فى اعتقادى - تكمل كل منهما الاخرى ، أى أنهما وجهان لعملة واحدة .

٨٤ - وأثر القوانين المؤقتة يمكن التعرف عليه من خلال الاجابة على الاسئلة الثلاث الآتية :

١ - هل نطاق تطبيق القوانين المحددة الفترة يشمل كافة الجرائم سواء ماكان منها يعاقب عليها طبقا للتشريع العادى أى القانون العام ومالايعاقبه ؟

٢ - هل نطاق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة

المحددة الفترة ينبسط على الجرائم الايجابية فقط ؟ ام يشمل الجرائم السلبية ؟ أم يشمل النوعين معا ؟

٣ - هل يشترط لاعمال حكم م ٤/٥ ع ان يكون اتخذت الاجراءات الجنائية ضد المتهم قبل انتهاء فترة سريان القانون المحدد الفترة ؟

وفى اعتقادى ان ماذهب اليه الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد - من ان المادة ٤/٥ م يقتصر على القوانين المحددة الفترة تنشىء جرائم غير معاقب عليها طبقا للتشريع العادى[٦٤] هو الاولى بالاتباع تأسيسا على أن من الاصول العامة ان الاستثناء لايتوسع فيه - و م ٤/٥ ع نص استثنائى على ان الفرض العادى هو أن يخضع الانسان لقانونه الطبيعى كما تقدم ذكره .

وفى اعتقادى ان الذى يقصر الحكم الخاص بالقوانين المحددة الفترة على الجرائم الايجابية دون الجرائم السلبية[٦٥] ولئن كان يتفق ومصلحة المتهم بحسبان أن هذا الرأى يضيق من نطاق اعمال م ٤/٥ ع ، مما ينتج توسيع منطقة خضوع المتهم لقانونه الطبيعى أى العادى الا أن الرأى الذى يرى ان عبارة الفقرة محل البحث تشمل الجرائم السلبية والجرائم الايجابية ، لحججه من القوة والاتساق والاقناع مما يدفعنى الى تأييده .

وفى اعتقادى ان الرأى الذى يذهب الى أن انتهاء فترة سريان القانون الفترة دون اتخاذ الاجراءات يحول دون تطبيق حكم م ٤/٥ ع[٦٦] هو الاولى بالاتباع لاتفاقه مع كون الفقرة المذكورة ، تعتبر استثناء والاستثناء لايتوسع فيه ضف الى ذلك ان هذا الرأى يحقق الشخص لقانونه العادى أو الطبيعى الذى يتساوى - فى اعتقادى - مع مبدأ خضوع الشخص لقاضيه الطبيعى باعتبار ان كلا المبدأين المشار اليهما وجهان لعملة واحدة فلا يكفى احدهما دون الاخر اذ انهما يكملا بعضهما البعض .

٨٥ - وفى المبحث الثانى والأخير من الفصل الثانى - لمعنون قانون العقوبات الاقتصادى والقوانين المؤقتة ورجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم .

عرف القانون المذكور بان ذلك الفرع من القانون الجنائى الذى يضم كافة التشريعات الجنائية التى تهدف لحماية النظام العام الاقتصادى فى الدولة ، ذلك النظام الذى يختلف فى مداه ومحتواه تبعا للسياسة الاقتصادية للدولة .

ويعنى هذا بالنسبة للنظام الاشتراكى الديمقراطى - الذى يرتكز على فكرة الاقتصاد الموجه بمعرفة الدولة - ان القواعد القانونية الآمرة التى تحمى النظام العام الاقتصادى كثيرة ومتنوعة ، اذ ان المجالات الاقتصادية جميعها ترمى الى تحقيق مصلحة الجماعة .

أما فيما يتعلق بالنظام الرأسمالى ، فان النظام العام الاقتصادى يضم "قواعد الآمرة الضرورية لحماية : قوانين العرض والطلب ، والملكية الخاص والانتاج ، ولذلك فان هذه القواعد الآمرة فى ذلك النظام نطاقها محدود هذا باستثناء ماتفرضه بعض الظروف من تدخل الدولة فى بعض أوجه النشاط الاقتصادى .

واستيضاح موقف قانون العقوبات الاقتصادى من التأقيت وكذا موقفه من قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم ، توجد بينهما ثمة ارتباط ، ولئن كان صحيحا أن هذا الارتباط ليست له قوة ارتباط ، السبب بالنتيجة أو بالسبب ، الا أنه - على أقل تقدير - له قوة ارتباط الأمر بمناسبته ، اذ أنه بمناسبة

لحديث عن طبيعة قانون لعقوبات الاقتصادى من حيث لتأقيت وعدمه ، يثور - عادة - بحث مدى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق هذا القانون .

٨٦ - وانقسم هذا الفصل الى مطلبين ، الاول فى بيان مدى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى فى القانون المقارن ، والثانى فى بيان - نفس الأمر - فى مصر .

٨٧ - وتبيان الوضع فى القانون المقارن تتطلب التعرض لموقف كل من التشريع والقضاء والفقه فى الخارج .

وتلاحظ أن القانون اليوغسلافى يطبق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم على الجرائم الاقتصادية ، غير أنه نص فى قانون الجنح الاقتصادية وكذا قانون المخالفات - الصادر أولهما عام ١٩٦٠ ، وثانيهما فى عام ١٩٥٨ - على أن القانون المعمول به لدى صدور حكم محكمة أول درجة يرجع اليه بشأن الوسائل التحفظية(٦٧) .

٨٨ - وبان بالنسبة للقضاء انه مر بتطور ملحوظ ، اذ كان قديما - وقبل اتساع قانون العقوبات الاقتصادى - يسوى بين القانون العام وقانون العقوبات الاقتصادى بخصوص قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم .

غير أن هذا القضاء القديم المشار اليه ، لوحظ انه يشكل خطرا على السياسة الاقتصادية ، ويتأتى هذا الخطر من كون القانون الاقتصادى سريع التطوّر ، ونفس الحال يصدق على قانون العقوبات الاقتصادى وبصفة خاصة مايتعلق بالسياسة التموينية المتعلقة بتحديد الاسعار ، اذ ان مجهودات الدولة فى السيطرة على هذه الاسعار قد تذهب سدى ، فقد يعمد المتهم الى اطالة أمد اجراءات الدعوى الجنائية المرفوعة ضد - مستغلا كافة الوسائل الممكنة - على أمل ان يصدر قانون جديد أصلح له قبل صدور حكم نهائى أو حتى قبل تنفيذ ماعساه ان يقضى به من عقوبات(٦٨) .

٨٩ - وفى محاولة لتفادى النتيجة المشار اليها توا ذهب الفقه المقارن الى مذاهب شتى : فذهب البعض الى انكار الطبيعة الجنائية بالنسبة للقرارات الادارية التى تحدد أسعار السلع - وبصفة عامة التى تحدد تفاصيل السياسة الاقتصادية(٦٩) ، وذهب آخرون الى التفرقة فى مجال قانون العقوبات الاقتصادى بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ، وقالوا بتطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم بالنسبة لنصوص الغاية دون نصوص الوسيلة(٧٠) . وأنتهى الى هذا الرأى أيضا - تقريبا - الاستاذ ليفاسير(٧١) .

وهاجم بعض الفقه - وبحق - الرأيين السابقين بعد أن أوضح أن هذين الرأيين انما يتقابلان فى فكرة واحدة ، اذ ان نصوص الوسيلة تتطابق مع القواعد غير العقابية ، وان نصوص الغاية تتطابق مع القواعد العقابية . وكان جوهر هذا الهجوم مفاده ان المعيار الذى اعتمد كل من الرأيين السابقين معيار مجرد وليس معيارا واقعيا(٧٢) .

٩٠ - واعتمدت محكمة النقض الفرنسية - فى حكم لها بتاريخ ١١ مايو ١٩٤٨ - التفرقة المقول بها بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة(٧٣) - الا أن المحكمة المذكورة عدلت عن هذا القضاء فأغفلت التفرقة المشار

اليها حالا بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة . وهذا القضاء الاخير وجد زواجا لدى أغلب الفقهاء الفرنسيين(٧٤) .

٩١ – أما بالنسبة للوضع فى مصر – فانقسم الحديث عنه الى الحديث عن موقف المشرع ثم القضاء ثم الفقه من تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى .

والمشرع المصرى لم يخص قانون العقوبات الاقتصادى – بشأن سريان هذا القانون من حيث الزمان – بقواعد تشذ عن القواعد العامة المتعلقة بسريان القانون الجنائى من حيث الزمان .

الا أن المادة ١٥١ من مشروع قانون العقوبات الواردة بالباب السابع الخاص بالاحكام العامة فى الجرائم الاقتصادية – مقرؤة مع المذكرة التفسيرية للمشروع المذكورة – يبين منها اعتماد المشروع على التفرقة بين قانون الغاية وقانون الوسيلة المشار اليها(٧٥) .

ويرى الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم – وبحق – انه لما كان الامر يتعلق بصياغة نصوص التجريم الاقتصادى فى نظام السائد فيه اساليب الانتاج الرأسمالى ، فانه تجب التفرقة بين قوانين الفترة الطويلة وقوانين الفترة القصيرة ، ولاتستثنى من تطبيق قاعدة الاثر الفورى للقانون الاصلح الا قوانين الفترة القصيرة دون قوانين الفترة الطويلة(٥٧)م .

أما فيما يتعلق بالقضاء المصرى فانه يمكن التمييز فى احكامه بين اتجاهين متباينين أولهما يرى تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم(٧٦) على الجرائم الاقتصادية والاخرى يرى العكس(٧٧) .

واستعراض هذه الاحكام يبين منه ان محكمة النقض – كقاعدة عامة – تفرق بين القوانين الاقتصادية الجديدة التى تعدل فقط شروط التجريم دون أن تصل الى الغاء هذا التجريم ، والقوانين الاقتصادية الجديدة التى تلغى التجريم ، ففى الحالة الاولى لاتطبق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم وفى الثانية تطبقها .

ويفسر الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم اتجاه محكمة النقض المشار اليه حالا بان المحكمة المذكورة اعتبرت القانون الاقتصادى من القوانين المؤقتة بطبيعتها ولذا فهو يخضع لما قررته المادة الخامسة من قانون العقوبات من استبعاد القوانين المؤقتة من قاعدة الاثر المباشر للقانون الاصلح (قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم) . الا أن قضاء النقض المشار اليه ينم عن هذا ولايصرح به(٧٨) .

بينما يذهب الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور – الى أن القضاء المشار اليه لايستند على كون القوانين العقابية الاقتصادية من القوانين المؤقتة ، وانما يرتكز على ان ماجرى من تعديل ، انما لايمس سياسة التحريم والعقاب وقاصر على تنظيمات ثانوية – لاتعلق بالسياسة الجنائية تحكمها القواعد الاقتصادية البحتة غير العقابية(٧٩) .

وتذهب الاستاذة الدكتورة آمال عثمان – وبحق – الى ان محكمة النقض المصرية سايرت اتجاه محكمة النقض الفرنسية بعد الحرب العالمية الاولى بشأن التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة(٨٠) .

٩٢ – وانقسم الفقه بشأن تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية على الجرائم الاقتصادية أو قانون العقوبات الاقتصادى الى عدة آراء .

وفى اعتقادى ان ماذهب

اليه الاستاذ الدكتور محمود حلمى من أن اللوائح الاقتصادية تعتبر قوانين مؤقتة[٨١] «واستعار» للتدليل على رأيه حجة وردت بقضاء لمحكمة النقض فى شأن استبعاد تحديد الاثمان من نطاق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم[٨٢] ، محل نظر اذ ان تعميم صفة التأقيت على كافة القوانين أو اللوائح - حسب تعبير صاحب هذا الرأى - الاقتصادية لايخلو من عدم الدقة بحسبان ان قانون العقوبات الاقتصادى - أو القوانين الاقتصادية يضم كافة التشريعات الجنائية التى تهدف حماية النظام العام الاقتصادى فى الدولة ، وهذه التشريعات من الصعب معرفة متى ينتهى نفاذها ، لان هذا النفاذ مرتبط بتوقيع ماسيحدث - مستقبلا - من تغييرات فى الظروف الاقتصادية ، وتقدير ماتحتاجه هذه الظروف الجديدة من تغيير أو تعديل القواعد القانونية السارية[٨٣] .

وأعتقد أن ماذهب اليه الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم ، من أن محكمة النقض خلطت - فى نقده لحكم ١٩٦٧/١١/١٣ سالف الذكر -[٨٤] بين مفهومين للمصلحة أولهما اقتصادى وثانيهما قانونى[٨٥] ، صحيح تماما بحسبان ان الحكم المشار اليه سالفا - اختلط فيه فعلا هذين المفهومين اذ انه بتطبيق القواعد المتبعة بخصوص تحديد نطاق تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم نجد أن القرار الجديد الذى ينقص الرغيف - يلاحظ ان الحكم متعلق بمخالفة وزن الرغيف - عن الحد المقرر وقت ارتكاب المتهم لما أتاه من سلوك مؤثم طبقا للقرار السابق ، ان يصبح مركز المتهم أفضل من ذى قبل أى ان يصبح الفعل مباحا .

وفى اعتقادى انه بخصوص ماذهب اليه الاستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى - من كون ان اتجاه محكمة النقض بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى يخالف ماقرره المشرع فى م ٢/٥ ع[٨٦] ، يتفق وصحيح القانون ، تأسيسا على ان محكمة النقض - رغم احترامى الشديد لاحكامها والقواعد القانونية السليمة التى أرستها - جاءت بتفرقة - فى مجال قانون العقوبات الاقتصادى - بين نصوص الوسيلة ونصوص الغاية لاتستند على نص فى القانون ولم تلمح اليه لا الاعمال التحضيرية ولا المذكرة الايضاحية بشأن م ٥ ع، وهذه تعبير - فى اعتقادى - تخصيص بلا مخصص أو تقييد بلا مقيد .

أما بشأن مايوصى به الاستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى من ان فى امكان المشرع - لو كانت هناك مصلحة تستدعى استثناء القوانين الاقتصادية من نطاق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - ان يسلك احدى وسيلتين : اما ان ينص على ذلك الاستثناء - فى القانون محل البحث - صراحة ، أو أن يصرح بنص صريح بتأقيت القانون الاقتصادى - المعنى بالبحث -[٨٧] فاننى اعتقد - انه طالما ان القضاء لايمكنه ان يقرر هذا الاستثناء المشار اليه - اذ ان هذا يخرج عن اختصاصاته ويدخل فى اختصاصات المشرع - فان هذا الاقتراح يضع الامور فى نصابها الطبيعى ويعد علاج ناجع اذ ان بعض القوانين الاقتصادية - بالنظر الى طبيعة أو ظروف اصدارها - قد تقتضى ان يكون وضعها بشكل محدد لفترة معينة ، ثم على هدى الخبرات المكتسبة تطبق هذه القوانين يجرى

تعديلها حسبما يتراءى[٨٨] ، وخلاف ذلك من ظروف قد تستدعى التأقيت المشار اليه ، فلا مانع من ان المشرع - وهو يملك تحديد زمن سريان القانون - ان ينص على تأقيت القانون - محل البحث - أو ان يحجب الاثر الرجعى لقانون ما من القوانين التى تتصف بالدوام .

وفى اعتقادى ان ماأرتأته الاستاذة الدكتورة آمال عثمان من عدم تأييد اتجاه محكمة النقض فيما منحت اليه بشأن عدم تطبيق قاعدة رجعية القوانين الاصلح للمتهم - وفق الحجج المشار اليها سلفا[٧٩] ، يعد صحيح تماما ولمس المشكلة من أساسها واحاط بها من كافة جوانبها .

ولايسعى الا أن أؤيد هذا الرأى تأسيسا على قوة حججه ، ولذات الاسباب المشار اليها لدى ترجيح - الباحث - الآراء السابقة بشأن ذات المسألة - محل البحث - وعلى وجه الخصوص من أحتساب التفرقة التى جاءت بها محكمة النقض غير صحيحة ولاتستند على أساس من القانون ، وجاءت بقيد لم يورده المشرع ولم تشير اليه الاعمال التحضيرية أو المذكرة الايضاحية للمادة الخامسة من قانون العقوبات والقاعدة ان المطلق يجرى على اطلاقه الى أن يفيد .

٩٣ - وخلاصة القول بشأن موقف قانون العقوبات الاقتصادى من التأقيت وعدمه - اننى أعتقد أن هذا القانون لايعتبر قانون مؤقتا بطبيعته اذ أن هذا القانون يحمى النظام العام الاقتصادى للدولة ، ذلك النظام الذى يختلف من دولة لاخرى تبعا لمضمون ومدى السياسة الاقتصادية التى تتبعها الدولة ، ومعنى هذا ومقتضاه ان هذا القانون يرتبط بالدولة وجودا وعدما ، أو يرتبط بها ارتباط السبب بالسبب فلا يمكن - والامر كذلك - اعتباره قانونا مؤقتا .

وفى اعتقادى ولئن كان صحيحا ان هناك قطاعات من النشاط الاقتصادى قد تعوز قوانين اقتصادية تتصف بصفة التأقيت ، فان هذه الصفة لايجوز تعميمها على كافة التشريعات التى يضمها قانون العقوبات الاقتصادى لانه ماينطبق على الجزء ليس بالضرورة ينطبق على الكل .

وأعتقد - ولئن كان صحيحا ان بعض القرارات التموينية تعتبر مؤقتة بطبيعتها ، فان هذا ليس مبررا لمروقها من تطبيق قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم تأسيسا على الحجج التى سبق وأن أوردها الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد بهذا الخصوص[٩٠] والتى سبق أن أيدها الباحث للعديد من الحجج المشار اليها وبصفة خاصة ان استبعاد القوانين المؤقتة بطبيعتها من نطاق القوانين المحددة الفترة المقصودة فى عرف المادة الخامسة من قانون العقوبات يؤدى الى توسيع دائرة تطبيق القوانين العادية على الشخص مما يحقق القاعدة التى مضمونها ان الاصل هو أن يطبق على الشخص قانونه الطبيعى أو العادى والا تطبق عليه قوانين استثنائية وان هذه القاعدة تتكامل مع قاعدة لجوء الشخص لقاضيه الطبيعى اذ لايمكن - فى اعتقادى - ان تحقيق القاعدة الاخيرة الحكمة منها اذا كان القاضى يطبق قانون غير عادى أو مؤقت .

٩٤ - وجلى مما تقدم ان الاحكام التى تضمنتها المادة الخامسة من قانون العقوبات - بخصوص رجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم - تثير الكثير من الجدل ، بين الفقه والقضاء من جانب ، ومن جانب آخر بين الفقهاء أنفسهم ، فانه من الملائم - والامر كذلك - ان يتدخل المشرع ليضع النقط مع

الحروف أو بمعنى آخر يضع الامور في نصابها ، بخصوص المسائل التي أثارتها الاحكام المشار اليها . خاصة وأنه اذا ما لوحظ التفاوت الكبير بين بعض الآراء المقول بها وأن تبنى رأى دون سائر الاراء المقول بها لحل ماأثير من نقاط أو مسائل بصدد تطبيق احكام رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم اما ان يترتب عليه الادانة أو البراءة أو تقديركم العقوبة ونوعها وكافة الآثار الجنائية الاخرى التي يمكن ان تترتب على السلوك بعينه الذي أتاه متهم معين - مدار البحث - في ظل قانون معين تعاقب عليه قانونا آخر - أو أكثر - ينظم بدلا منه ، أو يشترك معه في تنظيم السلوك - محل البحث .

٩٥ - ولذا اقترح ان يكون تدخل المشرع بنص مشابه لما قرره القانون السوري في مادتيه الثانية والثالثة[٩١] .

اذ تنص أولى هاتين المادتين على أنه :

١ - لايقمع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي أو اصلاحي اذا الغاه قانون جديد ، ولايبقى للاحكام النهائية التي قضى بها أي مفعول .

٢ - على أن كل جرم اقترف خرقا لقانون مؤقت في خلال مدة تطبيقه لاتقف ملاحقته وقمعه بعد انقضاء هذه المدة .

كما أن ثانية هاتين المادتين تنص على أن :

«كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلا ينفع المدعى عليه يطبق على الافعال المقترفة قبل نفاذه مالم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم» .

اذ أن هاتين المادتين جاءتا أكثر ايضاحا من نص م ٢/٥ ، ٣ ، ٤ ع مصرى قد أوضحتا أن :

١ - القانون الاصلح لايقتصر على القواعد الجنائية التي تتضمن عقوبات بل أيضا يشمل القواعد الجنائية التي تشمل التدابير الاحترازية أو الاصلاحية حسب تعبير نص م ٢ سوري .

٢ - «لايبقى للاحكام النهائية التي قضى بها أى مفعول» اذ ان هذا يعني في نظرى - ان الالغاء قاصر على المستقبل اذ ان النص استعمل لفظ «يبقى» ولم يستعمل لفظ «يزول» أو مايرادفه من الفاظ .

٣ - الحكم المقصود الذى يمنح تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى اذا كان أصلح للمتهم - رغم انه يبقى على التجريم - هو الحكم المبرم أى الحكم البات .

٤ - تفادى الاعتراض الذى سبق ان رأيته بشأن لفظ «المجرم» الوارد بالفقرة الثالثة من المادة الخامسة عقوبات ، اذ ان هذا لاينطبق - بالاقل في نظر المشرع كما هو مفترض - على من أتى سلوك أصبح لايشكل جريمة في نظر القانون[٩٢] .

٥ - تفادى ماأثير من خلاف بشأن مدى تأثير عدم اتخاذ الاجراءات ضد من صدر منه السلوك المجرم طبقا للقانون المؤقت السابق على تطبيق القانون العادى على هذا الشخص .

وفي اعتقادى ، رغم مافي هاتين المادنين من مزايا - كما سلف - الا أنه يمكن ان يعاب عليهما الآتي :

١ - ان المادة الثانية قررت انه اذا صدر قانون ملغي للتجريم ، لايبقى للاحكام النهائية التي قضى بها أي مفعول . وبادىء ذى بدء يلاحظ أن لفظ «مفعول» قد تثير اللبس بخصوص تحديد الآثار التي تنقضى وفقا لهذا النص ولذا يفضل تعبير «الآثار الجنائية» لانه أوضح في الدلالة على المقصود .

وهذا ومن جهة ثانية يلاحظ ان المادة الثالثة سورى قررت أن – صدور قانون أصلح للمتهم أو المدعى عليه – حسب تعبير المادة المذكورة حالا – يبقى على التجريم ، تطبق على الافعال المقترفة قبل نفاذه مالم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم .

ومؤدى هذا ومقتضاه ان الحكم المبرم أو البات هو الذى يمنح تطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم او المدعى عليه فى الدعوى الجنائية الذى يبقى على التجريم . الامر الذى قد ينشىء وضع معكوس ، اذ أن المحكوم عليه بحكم نهائى ، اذا صدر قانون أصلح له بالغائه التجريم لايستفيد منه ، حسب مفهوم المخالفة من م ٢ سورى – بينما اذا صدر قانون أصلح للمحكوم عليه – نظرا لظروفه – بحكم نهائى ، يبقى على التجريم ، يستفيد من هذا القانون – وفقا لمفهوم م ٢ سورى .

٢ – لم يوضح نص م ٢ سورى المقصود بالقانون المؤقت هل هو المؤقت بنص صريح أم المؤقت بطبيعته – بنوعية المشار اليهما ، أى القوانين المؤقتة بطبيعتها التى تنتهى مدة سريانها تلقائيا بانتهاء الظروف التى أدت الى وضعها ، والقوانين المؤقتة بطبيعتها ، التى يتدخل المشرع لانهائها طبقا لتقديره ، لانتهاء الظروف التى أدت لوضعها من عدمه ومثال هذه الاخيرة مايصدره رئيس الجمهورية من قرارات حال اعلان حالة الطوارىء فان هذه القرارات تظل نافذة باستمرار توافر حالة الطوارىء ولاتنتهى الا بصدور قرار بالغائها . الامر الذى قد ينتج عنه أثارة خلاف مماثل كما هو حادث الآن بشأن نص م ٤/٥ ع مصرى بخصوص تحديد المقصود بالقوانين المؤقتة فى الفقرة المذكورة .

٣ – لفظ يقمع الوارد بالمادة الثانية سورى – فضلا عن انه غريب على ما أعتاده الألسن فى مصر ، فانه غير كاف فى الدلالة على المقصود اذ انه يدل لغة على المعاقبة او الضرب ، ولئن كان لفظ يعاقب الذى استعمله المشرع المصرى فى المادة الخامسة من قانون العقوبات لفظ مألوف فى مصر ، الا انه غير كاف أو غير ملائم للدلالة على المقصود ، اذ ان التدابير الاحترازية ليست بعقوبة حتى يقال يعاقب من أتى سلوك مابتدابير احترازية ، ولذا اقترح ان يكون لفظ تطبيق «العقوبة او التدابير الاحترازية» أو أى مرادف لهذا اللفظ كبديل للفظ يقمع او يعاقب ، ليشمل الامرين معا : تطبيق العقوبة والتدابير الاحترازية .

٩٦ – ولكل ماتقدم أقترح ان يعدل حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى – بخصوص رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم – على ضوء المادتين الثانية والثالثة من القانون السورى . بعد تفادى النقد الموجه لهاتين المادتين – والذى تقدم ذكره .

على أن يوضح المشرع موقفه من سائر النقاط التى أثيرت جدلا وعلى وجه الخصوص :

١ – استرداد المحكوم عليه بغرامة مادفعه من هذه الغرامة .

٢ – ورجعية التشريعات التى يضمنها قانون العقوبات الاقتصادى – الاصلح للمتهم .

اذ أنه من المناسب معرفة موقف المشرع من هذين الامرين مع مراعاة أن الغرامة التى دفعت وصدر قانون يلغى السلوك الذى كان مجرما – وفقا للقانون الذى قضى فى ظله بدفع هذه الغرامة – أصبحت

لاتستند على سبب يبرر دفعها - فى اعتقادى - ولاينفق القول بعدم استردادها مع مبدأ المساواة امام القانون ذلك المبدأ الذى يرقى الى مصاف المبادىء الدستورية اذ نصت عليه المادة ٤٠ من الدستور .

على أنه من الممكن - بطبيعة الحال - أن يحدد المشرع - وفقا للمصلحة العامة وظروف كل تشريع - تحديد زمنى يجوز فى نطاقه استرداد مادفع من غرامات محكوم بها أى انه يمكن ان يحدد المشرع فترة زمنية بعد صدور الاحكام النهائية يجوز خلالها استرداد الغرامة ولايجوز فيما خلاف ذلك .

كما أنه بخصوص قانون العقوبات الاقتصادى - ذلك القانون الذى يهدف لحماية النظام العام الاقتصادى فى البلاد - من الملائم ايضاح موقف المشرع من رجعية قواعده .

وأعتقد ان قانون العقوبات الاقتصادى ليس قانونا مؤقتا بطبيعته - مما يجعله يستثنى من احكام رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم وفقا للرأى الذى ينادى باستثناء القوانين المؤقتة بطبيعتها من هذه الاحكام[٩٣] ولذا فانه ليس هناك - كأصل عام - مبرر لان تكون لقواعد قانون العقوبات الاقتصادى احكام تختلف عما هو مقرر بالنسبة رجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - بصفة خاصة - .

وفى اعتقادى انه اذا كانت هناك بعض قواعد قانونية - فى القانون المشار اليه حالا - يراد مروقها من الاحكام العامة لرجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - نظرا لظروف وضع هذه القواعد والهدف منها - فانه يجب ان يكون ذلك مصرحا به بنص من نصوص هذه القواعد القانونية .

وفى اعتقادى كذلك انه يجب ان يكون ذلك الاستثناء مقصور على قوانين الفترة القصيرة ، ويقصد بهذه القوانين ، تلك التشريعات التى توضع بهدف حكم التغيرات الاقتصادية غير المستقرة وضبط مسارها فى مدة قصيرة مثل قوانين تحديد الاسعار[٩٤] .

٩٧ - وفى اعتقادى - ايضا - انه يجب ان يأخذ المشرع فى حسبانه أن استثناء أية قواعد قانونية جنائية اذا كانت ظروف وضعها والهدف منها تدفع الى استثناءها من الاحكام العامة لرجعية القوانين الجنائية الاصلح للمتهم - أيا كان القطاع الذى تضفى عليه هذه القواعد الحماية الجنائية - ان هذا يعنى - وبالضرورة - ان الاشخاص المخاطبون بهذه القواعد انما يراد خضوعهم لقانون - أى القانون المؤقت - يختلف عن قانونهم العادى أو الطبيعى ، بينما أن الشخص - حسبما اعتقد - يجب أن يخضع لقانونه العادى أو الطبيعى - كقاعدة عامة - وهذه القاعدة تتساوى وتتكافىء مع مبدأ لجوء الشخص لقاضيه الطبيعى المقرر دستوريا - كما سلف - اذ هذان المبدأين لايغنى احدهما عن الآخر ، ويكمل كل منهما الآخر ، اذ انهما يعتبران وجهان لعملة واحدة .

لذا - ولكل ماتقدم - يجب ان يكون استثناء أية قوانين مؤقتة ، ومن بينها تشريعات قانون العقوبات الاقتصادى - بالشروط المشار اليها - فى أضيق نطاق كلما أمكن ذلك .

هوامش

(١) ويعنى هذا انه فى النظام الاشتراكي الديمقراطى ، ذلك الذى يرتكز على فكرة الاقتصاد الموجه بمعرفة الدولة ، فان القواعد القانونية الآمره التى تدخل فى دائرة النظام العام الاقتصادى ، كثيرة ومتنوعة ، بحسبان ان المجالات الاقتصادية جميعها تهدف الى تحقيق مصلحة الجماعة . فالقواعد القانونية الآمره تتعلق بكافة صور تدخل الدولة فى هذه المجالات الاقتصادية ، وذلك سواء كان هذا التدخل كان فى صورة قيام الدولة بالانتاج بصفة مباشرة ، أو فى صورة اكتفاءها بالاشراف على القطاع الخاص بشأن عملية الانتاج . كما انه من الممكن أن تكون القواعد المشار اليها متعلقة بحماية تدخل الدولة فى توزيع السلع وتداولها ، وذلك بغية كفالة تحقيق اهداف النظام الاشتراكى الديمقراطى . أما النظام الرأسمالى ، فان النظام العام الاقتصادى يشمل القواعد الآمره الضرورية لحماية : قوانين العرض والطلب ، تلك القوانين التى على ضوئها تتغير أسعار السلع الاستهلاكية والانتاجية، والملكية الخاصة، والانتاج الذى هدفه الربح الفردى ، ولذا فان هذه القواعد الآمرة فى هذا النظام محدودة النطاق ، هذا باستثناء ماتتطلبه بعض الظروف من تدخل الدولة فى بعض أوجه النشاط الاقتصادى .

(٢) اشار الى هذا الدكتور/ محمود محمود مصطفى – الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن جـ ١ الاحكام والاجراءات الجنائية – القاهرة – الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ١٠٠ بند ٥٨ هـ ٣ من ذات الصفحة .

(٣) يراجع الدكتور / محمود محمود مصطفى– الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن ، المرجع السابق ط ٢ ، ص ٩٣ ومابعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٩٤ ، ط ١ سنة ١٩٦٣ ، القاهرة ، ص ٨٣ ومابعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٤ .

(٤) اشار الى هذا الرأى على سبيل المثال ، الدكتور محمود حلمى – بحث رجعية القواعد الجنائية الاصلح للمتهم ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٨ ع ٢ ، ابريل/ يونية ١٩٦٤ ص ٧٠ ومابعدها والمرجع المشار أليه بهامش (١) ص ٧١ . الاستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ص ٨٤ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ ٩٤ .
الاستاذ الدكتور/ أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٩٧ وما أشير اليه من مراجع بهامش (١) من ذات الصحفة .

(٥) اشار الى هذا الرأى على سبيل المثال :
الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى – الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن – المرجع السابق ط ١ ، ٦٣ ص ٨٤ ومابعدها ، والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٥ ط ٢ سنة ١٩٧٩ ومابعدها والمرجع المشار اليه هـ (١) ص ٩٥ ، الدكتورة آمال عثمان – المرجع السابق ص ١٠٩ ومابعدها والمرجع المشار اليه هـ (١) ص ١١٠ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ١٠٧ ومابعدها والمرجع المشار اليه هـ ٢ من ذات الصفحة ، الدكتور على رشاد ، الدكتور نبيل مدحت سالم – القانون الجنائى الخاص – دراسة تحليلية لانواع الجرائم – كتاب الجرائم الاقتصادية (الدكتور نبيل مدحت سالم) ط ١٩٧٢ – القاهرة ص ٥٢ والمراجع المشار اليها هـ (٢) من ذات الصفحة .

(٦) اشار الى هذا الرأى على سبيل المثال :

هوامش

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن - المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ص ٨٥ والمرجع المشار اليه هـ (٢) من ذات الصحفة ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ٩٥ والمرجع المشار اليه هـ (٦) من ذات الصفحة ، والاستاذة الدكتورة آمال عثمان المرجع السابق هـ ٢ ص ١٠٩ ومابعدها .

(٧) اشار الى هذا الرأى الدكتور/ أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٦٨ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٨) ، (٩) اشار الى هذا القضاء الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن - المرجع السابق ط ٢ ، ١٩٧٩ ص ٩٦ ، والحكم المشار اليه بهامش (١) ص ٩٦ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصحفة ، ط ١ سنة ١٩٦٣ ص ٨٥ ومابعدها والحكم المشار اليه بهامش (٣) ص ٨٥ والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٦ .

(١٠) اشارت الى هذا الدكتورة آمال عثمان المرجع السابق ص ١١٠ ومابعدها والاحكام والمرجع المشار اليها بهامش (٤) من ذات الصفحة .

(١١) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات ص ٨٤ .

(١٢) يراجع الدكتور على راشد ، الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم ، القانون الجنائى الخاص - دراسة تحليلية لانواع الجرائم - كتاب الجرائم الاقتصادية (الدكتور نبيل مدحت سالم) طبعة ١٩٧٢ القاهرة ص ٥٣ وهوامش ١ ، ٢ ، ٣ من ذات الصفحة .

(١٣) العطارين المركزية (بالاسكندرية) ١٩١٥/٢/١٣ المجموعة الرسمية س ١٦ (١٩١٥) ص ٧٦ ، اشار اليه الاستاذين محمد رشدى حمادى ، بدوى كاسب - المرجع السابق ص ١٥ .

(١٤) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة احكام النقض س ٢ ص ١٦٨ رقم ٦٦ ، وفي نفس المعنى ايضا نقض رقم ١١٣٤ س ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨ مجموعة النقض س ٢ ص ٣١٦ أشار اليه الاستاذان محمد رشدى حمادى ، بدوى كاسب - المرجع السابق ص ١٧ .

(١٥) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ٩٢٣ بند ٤٣ .

(١٦) نقض أول ابريل ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض س ٢٥ ص ٣٦١ .

(١٧) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ ،
نقض ١٩٥٦/٢/٢١ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٧٣ ص ١٤٣ .
نقض ١٩٦٩/٣/٣ مجموعة احكام النقض س ٢٠ رقم ٦٧ ص ٣١٢ .

(١٨) مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ٢٣٠ ، ص ١١٠٥ كما حكم بأن تغاير مواصفات الردة المستعملة فى خبز الرغيف فى القرارات الوزارية انما يخضع لاعتبارات اقتصادية ولايتصل بمصلحة مستخرجى الردة ، ولا يتحقق به معنى القانون الاصلح (نقض ١٩٦٩/١/١٣) مجموعة احكام النقض س ٢٠ ص ١١٨ رقم ٢٥ ، نقض ١٩٧٨/١٢/٢ مجموعة إحكام النقض س ١٩ ص ١٠٤٧ .

هوامش

(١٩) مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ٢٦١ ص ٨٦٤ .
نقض ١٩٦٦/٥/٣٠ مجموعة احكام النقض س ١٧ ، ع ٢ ، ص ٧٣٢ .
نقض ١٩٦٨/١/١٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ ، ع ١ ، ص ٣٩ .
نقض ١٩٦٩/٣/٣٠ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ، ع ١ ، ص ٣١٢ .

(٢٠) ويلاحظ أن محكمة النقض قضت بتطبيق المادة الخامسة فقرة ثانية من قانون العقوبات ، فى نطاق القوانين الجنائية الاصلح للمتهم التى ترفع صفة التجريم : اذ قضت بتطبيق قرار جديد برفع صفة التجريم للسلوك المقترف حال العمل بالقانون القديم وذلك حين قررت اعتبار قرار وزير التموين رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٨ - الصادر بعد وقوع الجريمة وقبل الحكم فيها نهائيا بالغاء القرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٨ الذى كان يحظر نقل العدس خارج المحافظات قانونا أصلح للمتهم مما يستوجب اتباعه دون غيره (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٦ ص ١٢٧٣) ، وفى نفس المعنى نقض ١٩٦٨/٦/١٧ س ١٩ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤ . وفى تطبيق القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ باعتباره أصلح للمتهم ، نقض ١٩٧٧/٦/٥ مجموعة احكام النقض رقم ١٤٣ ص ٦٧٥ ، وفى تطبيق القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ، نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ ، نقض ١٩٧٧/١٢/١٨ س ٢٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٨ .

(٢١) يراجع هذا الرأى فى القانون الجنائى الخاص دراسة تحليلية لانواع الجرائم الدكتور على راشد ، والدكتور نبيل مدحت سالم - المرجع السابق ص ٤٧ ، ٤٨ .

(٢٢) يراجع هذا الرأى فى مرجعه السابق ص ١٠٠ بند ٤٩ .

(٢٣) مرجع سيادته السابق ص ١١٦ بند ٥٦ ، ويبدو ان الدكتور/ محمود محمود مصطفى يأخذ بذات التفسير - الجرائم الاقتصادية المرجع السابق ط ١ ، سنة ١٩٦٣ ص ٨٩ بند ٥٥ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ٩٩ - ١٠٠ بند ٥٨ .

(٢٤) مجموعة احكام محكمة النفض - س ٦ - ص ٨٦٤ ونقض ١٩٦٧/٤/٢٥ المشار اليه ببند (٥٤) ص (٧٩) من هذا البحث .

(٢٥) مرجعه السابق ص ٧٢ .

(٢٦) مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٣٠ ص ١١٠٥ ، ويراجع ص ٧٨ ومابعدها بند ٥٤ من هذا البحث .

(٢٧) يراجع الدكتور على راشد ، الدكتور نبيل مدحت سالم ، ص ٥٠ ومابعدها .

(٢٨) يراجع الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية - المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ص ٨٩ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ١٠٠ .

(٢٩) مرجع سيادتها السابق ص ١١٦ ومابعدها بندى ٥٦ ، ٥٨ .

(٣٠) فى هذا المعنى الدكتورة آمال عثمان - المرجع السابق ص ١١٨ بند ٥٦ .

(٣١) فى هذا المعنى - بخصوص دواعى وضع تشريعات مؤقتة - الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع

هوامش

السابق ص ٩٣ بند ٤٦ .

(٣٢) تفاصيل هذا الرأى – ص ٥٩٥٨ بند (٤٠) من هذا البحث ، ويراجع الاستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد المرجع السابق . ص ١٠١ ومابعدها .

(٣٣) تفاصيل رأى الباحث – ص ٦١ بند ٤٠ م من هذا البحث .

(٣٤) فى هذا المعنى الدكتور/ يسر أنور على ، المرجع السابق ص ٢٧ .

(٣٥) فى هذا المعني الدكتورة/ آمال ، المرجع السابق ص ٣٧ بند ١١ والمرجع المشار اليه هـ (١) من ذات الصحفة .

(٣٦) فى هذا المعنى الدكتور/ نعيم عطية بحث القانون والعدالة الاجتماعية مجلة الامن العام – المجلة العربية لعلوم الشرطة ع ٧٨ س ١٩ يوليو ١٩٧٧ ص ٥ .

(٣٧) الدكتور سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة فى القانون ، الاسكندرية ١٩٧٣ ، ص ٦٤٨ .

(٣٨) الدكتور محمد نور فرحات – مبادىء نظرية القانون – القاهرة – طبعة ١٩٨٠ ص ٢١٢ .

(٣٩) يراجع الدكتور/ على راشد – موجز القانون الجنائى ط ٤ سنة ١٩٥٧ – القاهرة – ص ٥٨ ، القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية العامة ط ٢ سنة ١٩٧٤ – القاهرة ص ١٧٣ .

(٤٠) الدكتور السعيد مصطفى السعيد – الاحكام العامة فى قانون العقوبات ط ١٩٥٢ ، ص ٩١ هـ (١) ومابعدها .

(٤١) ماسبق بند ٩ ص ١٧ من هذا البحث .

(٤٢) نفس الموضع السابق وأيضا فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى – الجريمة – القاهرة ص ٣٠٧ ومابعدها بند ٣٣١ ، المستشار محمد بهجت عتيبة محاضرات فى الفقه الجنائى الاسلامى لطلبة معهد الدراسات الاسلامية ط ١٩٧٩ ص ٥٠ ومابعدها ، المستشار أحمد موافى – من الفقه الجنائى المقارن بين الشريعة والقانون المجلس الاعلى للشئون الاسلامية بالجمهورية العربية المتحدة الكتاب الثانى ١٣٨٤ هـ – ١٩٦٥ ص ١٠١ – ومابعدها .

(٤٣) ماسبق هـ ١ ص ٢٢ من هذا الحديث .

(٤٤) ماسبق ص ٢٧ بند ١٧ م من هذا البحث . وقد اشار الى هذا الرأى الدكتور يسر أنور على – المرجع السابق ص ١٥٠ . وأشير لمراجع هذا الرأى بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٤٥) ماسبق ص ٢٧ بند ٢٧ م من هذا البحث . وقد اشار الى هذا الرأى الدكتور احمد سرور المرجع السابق بند ٤٣ ص ٨٨ ، والمراجع المشار اليها بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٤٦) سبقت الاشارة الى تفاصيل ماأشير اليه بالمتن – بخصوص رأى الدكتور على راشد – بهامش (١) ص ٩ من هذا البحث . كما يراجع مرجع سيادته موجز القانون الجنائى المرجع السابق ص ٥٨ ، والقانون الجنائى المرجع السابق ص ١٧٣ .

(٤٧) فى هذا المعنى – بخصوص علة سريان قوانين الاجراءات الجنائية من يوم نفاذها على الدعاوى

هوامش

التى لم يتم الفصل فيها – الدكتور/ محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ط ٣ ، سنة ١٩٥٥ – القاهرة .

(٤٨) من أنصار هذا الرأى على سبيل المثال :
الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ، ١٩٦٥ ، ص ١٦٠ .
الدكتور رمسيس بهنام المرجع ص ٢٦٧ .
ويلاحظ أن من بين أنصار هذا الرأى من يشترط شروط معينة لتطبيق القوانين الجنائية الاجرائية بأثر رجعى – (الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق بند ٤٣ ص ٨٨ ومابعدها) .

(٤٩) مرجع سيادته السابق ص ١٥١ ومابعدها .

(٤٩) م يراجع ماسبق بند ١٨ م ص ٣٠ ومابعدها من هذا البحث .
وأيضا نقض ١٩٥١/٣/٦ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١٨ ص ٩١٩ .
نقض ١٩١١/٣/١١ المجموعة الرسمية ، س ١٢ ، ١٩١١ ، ص ١٩٧٥ ، اشار اليه الاستاذين محمد رشدى حمادى ، بدوى كاسب – المرجع المشار اليه ص ١٣ ومابعدها . نقض ١٩٥٣/٦/٤ مجموعة احكام النقض ع ٣ س ٤ ص ٩١٩ أشار اليه الاستاذين أحمد صبرى أسعد – المرجع السابق – ص ١١ .

(٥٠) مرجع سيادته السابق ص ١٤٠ ومابعدها – المرجع المشار اليها بهامش (١) ص ١٤٠ – ويلاحظ أن من أنصار هذا الرأى فى الفقه المصرى الدكتور رمسيس بنهام – النظرية العامة للقانون الجنائى – الأسكندرية ١٩٦٨ ص ٢٥٧ الدكتور محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٦٣ القاهرة ص ١١٣ .

(٥١) مرجعه السابق ص ١٩٥ .

(٥٢) ماسبق هـ (١) ص ٢٢ وما بعدها ، بند ٧٣ ومابعدها من هذا البحث .

(٥٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٩٧ ومابعدها .

(٥٤) ويلاحظ ان هذا ماأشارت اليه وزارة العدل بشأن الصعوبة التى ظهرت عند الغاء الامتيازات الاجنبية (كتاب وزارة العدل للنائب العمومى لدى المحاكم المختلطة بتاريخ ١٩٣٨/٣/٢٨) هـ ١ ص ٦٩ .

(٥٥) الاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ١٢٥ ، والاستاذ جندى عبد الملك المرجع السابق ص ٥٧٥، والدكتور محمود مصطفى شرح قانون العقوبات – القسم العام – ١٩٧٤ ص ٣٠٢، والدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات – القسم العام ط ١٩٧٧ ، ص ١١٩ ، الموجز فى شرح قانون العقوبات – القسم العام ط ٦٧/٦٦ – القاهرة ص ٧٧ .

(٥٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة احكام النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٩٦٨ .

(٥٧) يراجع الدكتور يسر أنور على ـ المرجع السابق ص (١٤١) .

(٥٨) ماسبق ص ٤٨ ومابعدها بند ٣٣ من هذا البحث – ويراجع – الدكتور محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام ط ٣ ، ١٩٥٥ – القاهرة ص ٤٧ بند ٤٤ .

هوامش

والدكتور أحمد عبد العزيز الالفى – ط ١ سنة ١٩٨٠ ص ١٣٣ بند ٧٠ .
الدكتور عبد الأحد جمال الدين – المرجع السابق ص ١٩٨ .
الدكتور محمود نجيب حسنى – الموجز فى شرح قانون العقوبات القسم العام ط ٦٦/٦٧ – القاهرة ص ٧٨ .

(٥٩) يراجع على سبيل المثال نقض ٤٦/١/٢٨ مجموعة عمر جـ ٧ ، نقض ٥٥/١٠/١٠ مجموعة احكام النقض ع ٤ س ٦ ص ١٢١٧ اشار اليه الاستاذ أحمد صبرى أسعد المرجع السابق ص ١١ .

(٦٠) ١٩٥٥/٥/٤ مجلة المحكمة العليا الليبية جـ ١ رقم ١١ ص ١٣٣ وما سبق هـ ٣ ص ٥٧ وما بعدها من هذا البحث .

(٦١) ما سبق بند ٤٠ ص ٥٩ وما بعدها من هذا البحث ، وأيضا الدكتور السعيد مصطفى السعيد الاحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٥٧ ص ٩١ وما بعدها ط ١٩٦٢ ص ١٢٣ ، الاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية القانون ط ٥ سنة ١٩٦٦ ص ٢٨٨ ، الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم العام ط ٦٦/٦٧ ص ٨٢ ، ويؤيد هذا الرأى الاستاذ الدكتور أحمد عبد العزيز الالفى المرجع السابق ص ١٣٧ .

(٦٢) الدكتور على راشد – القانون الجنائى – المرجع السابق ص ١٧٩ ، موجز القانون الجنائى المرجع السابق ص ٩١ ، الدكتور عبد الاحد جمال الدين المرجع السابق ص ٩١ . ويلاحظ أن الدكتور عبد الاحد جمال الدين يرى أن القوانين الاستثنائية تحتاج الى أن يشملها حكم م ٥/٤ ع بان يضاف نص خاص الى هذه الفقرة بخصوصها كما هو الحال فى ايطاليا المرجع السابق ص ٢٠٠ .

(٦٣) يراجع الدكتور رؤوف عبيد مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى ط ١ سنة ١٩٦٢ ص ١٠١ وما بعدها .

(٦٤) يراجع الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ١٠٣ .

(٦٥) الاستاذ على بدوى – المرجع السابق ص ١٣٢ وما سبق بند ٤٣ ص ٦٣ ومابعدها من هذا البحث .

(٦٦) الدكتور عبد الاحد جمال الدين المرجع السابق ص ٢٠١ ، الدكتور على راشد – القانون الجنائى المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها ، وموجز القانون الجنائى – المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها وما سبق ص ٦٤ وما بعدها بند ٤٤ .

(٦٧)اشار الى هذا الدكتور محمود محمود مصطفى – الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن جـ ١ – الاحكام والاجراءات الجنائية – القاهرة ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ١٠٠ بند ٥٨ هـ ٣ من ذات الصفحة .

(٦٨) يراجع الاساذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٩٣ وما بعدها والمرجع المشار اليه هـ ١ ص ٩٤ ، ط ١ سنة ١٩٦٣ – القاهرة ص ٨٣ وما بعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٤ .

(٦٩) اشار الى هذا الرأى على سبيل المثال ، الاستاذ الدمتور محمود حلمى – بحث رجعية القواعد

هـــــوامش

الجنائية الاصلاح للمتهم – مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ص ٨ ع ٢ ، ابريل/ يونية ١٩٦٤ ص ٧٠ وما بعدها والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٠٧١

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى – الجرائم الاقتصادية المرجع السابق ط ١ سنة ١٩٦٣ ص ٨٤ ، ط ٢ ، سنة ١٩٧٩ ص ٩٤ .

الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٩٧ وما أشير اليه من مراجع بهامش (١) من ذات الصفحة .

(٧٠) اشار الى هذا الرأى على سبيل المثال : الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق ط ١ سنة ٦٣ ، ص ٨٤ وما بعدها ، والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٥ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ٩٤ ، وما بعدها والمرجع المشار الية بهامش (١) ص ٩٥ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ومابعدها والمرجع المشار اليه هـ ٢ من ذات الصفحة .

الدكتور على راشد ، الاستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم – القانون الجنائى الخاص ، المرجع السابق ص ٥٢ والمراجع المشار اليها بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٧١) أشار الى هذا الرأى على سبيل المثال :

الدكتور محمود محمود مصطفى – الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن – المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ص ٨٥ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة ، ط ٢ ، ١٩٧٩ والمرجع المشار اليه بهامش(٢) من ذات الصفحة .

الدكتورة آمال عثمان المرجع السابق هـ ٢ ، ص ١٠٩ ومابعدها .

(٧٢) اشار الى هذا الرأى الدكتور احمد فتحى سرور – المرجع السابق ، ص ٩٨ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٧٣) اشار الى هذا القضاء ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ط ٢ ، ١٩٧٩ ، ص ٩٦ ، والحكم المشار اليه بهامش (١) ص ١٩٦ ، والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة ، ط ١ ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٨٥ ، والمرجع المشار اليه بهامش (١) ص ٨٦ .

(٧٤) اشار الى هذا الدكتورة آمال عثمان – المرجع السابق ١١٠– وما بعدها ، والاحكام والمرجع المشار اليه بهامش (٤) من ذات الصفحة .

(٧٥) المذكورة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات ص ٨٤ .

(٧٥ م) يراجع – القانون الجنائى الخاص ، الدكتور على راشد ، الدكتور نبيل مدحت سالم – المرجع السابق ص ٥٣ وهوامش ١ ، ٢ ، ٣ من ذات الصفحة .

(٧٦) يراجع على سبيل المثل :

العطارين المركزية (بالاسكندرية) ١٩١٥/٥/١٣ – المجموعة الرسمية – ص ١٦ (١٩١٥) ص ٨٦ اشار اليه الأستاذين محمد رشدى حمادى ، بدوى كاسب – المرجع السابق ص ١٥ نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة احكام النقض س ٢ ، ص ١٦٨ رقم ٦٦ ، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ مجموعة احكام

هـوامش

النقض س ٢ ص ٣٠٦ ، اشار اليه الاستاذان محمد رشدى حمادى ، بدوى كاسب المرجع السابق ص ١٧ . نقض ١٩٥٣/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ٩٢٣ بند ٤٣ .

نقض ١٩٧٤/٤/١ مجموعة احكام النقض س ٢٥ ص ٣٦١ .

وماسبق ببند ٥٣ - أ - ص (٧٦ م ، ٧٧) من هذا البحث .

(٧٧) يراجع على سبيل المثال :

نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ .

نقض ١٩٥٦/٢/٢١ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٧٣ ص ٢٤٣ .

نقض ١٩٦٩/٣/٣ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ٦٧ ص ٣١٢ .

نقض ١٩٦٧/١١/١٣ مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ٢٣٠ ص ١١٠٥ .

نقض ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة احكام النقض س ٢٠ رقم ٢٥ ص ١١٨ .

نقض ١٩٦٨/١٢/٢ مجموعة احكام النقض س ١٩ ص ١٠٤٧ .

نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ٢٦١ ص ٨٠٤ .

نقض ١٩٦٦/٥/٣٠ مجموعة احكام النقض س ١٧ ع ١ ص ٧٣٢ .

نقض ١٩٦٨/١/١٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ ع ١ ص ٣٩ .

نقض ١٩٦٩/٣/٣٠ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ع ١ ص ٣١٢ .

وماسبق بند ٥٤ (ب) ص ٧٧ ومابعدها من هذا البحث .

ويلاحظ ان محكمة النقض قضت بتطبيق م ٢/٥ ع فى مجال القوانين الجنائية الاصلح للمتهم التى ترفع صفة التجريم ، يراجع على سبيل المثال :

نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٦ ص ١٢٧٣ .

نقض ١٩٦٨/٦/١٧ مجموعة احكام النقض س ١٩ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤ .

نقض ١٩٧٧/٦/٥ مجموعة احكام النقض س ٢٨ رقم ١٤٣ ص ٦٧٥ .

نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٢٨ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ .

نقض ١٩٧٧/١٢/١٨ مجموعة احكام النقض س ٢٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٨ .

(٧٨) يراجع تفاصيل هذا الرأى فى القانون الجنائى الخاص ، الدكتور على راشد ، والدكتور نبيل مدحت سالم - المرجع السابق ص ٤٧ ، ٤٨ .

(٧٩) مرجعه السابق ص ١٠٠ بند ٤٩ .

(٨٠) يراجع شرح قانون العقوبات الاقتصادى فى جرائم التموين الدكتورة آمال عثمان - طبعة ١٩٨٣ ص ١١٦ بند ٥٦ ، ويبدو أن الدكتور محمود محمود مصطفى يأخذ بذات التفسير - الجرائم الاقتصادية المرجع السابق ط ١ سنة ١٩٦٣ ص ٨٩ بند ٥٥ ، ط ٢ سنة ١٩٧٩ ص ٩٩ ، ١٠٠ بند ٥٨ .

(٨١) بحثه السابق ص ٧٢ .

(٨٢) يراجع :

نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ احكام النقض س ٦ ٨٦٤ الذى إستند اليه الدكتور محمود حلمى فى تأييد رأيه .

هوامش

ونقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة احكام النقض والمشار اليه ببند ٧ هامش من هذا البحث .

(٨٣) فى هذا المعنى الاستاذة الدكتورة آمال عثمان – بخصوص اعتبار قانون العقوبات الاقتصادى من القوانين التى لاتتصف بالصفة المؤقتة – الدكتورة آمال عثمان – المرجع السابق ص ١١٨ بند ٥٦ .

(٨٤) سبقت الاشارة الى هذا الحكم ص ٧٨ ومابعدها بند (٥٤) من هذا البحث .

(٨٥) يراجع تفاصيل هذا الرأى فى القانون الجنائى الخاص – الدكتور على راشد والدكتور نبيل مدحت سالم – المرجع السابق ص ٥٠ ، ٥١ .

(٨٦) يراج الدكتور محمود محمود مصطفى – الجرائم الاقتصادية المرجع السابق ط ١ ، ١٩٦٣ ، ص ٨٩ ، ط ٢ ، ١٩٧٩ ، ص ١٠٠ .

(٨٧) نفس المرجع والموضع السابقين .

(٨٨) فى هذا المعنى بخصوص دواعى وضع تشريعات مؤقتة – الدكتور أحمد فتحى سرور – المرجع السابق ص ٩٣ بند ٤٦ .

(٨٩) يراجع ماسبق بند ٦٣ د ص ٨٦ ومابعدها من هذا البحث والدكتورة آمال عثمان ، المرجع السابق ص ١١٦ ومابعدها بندى ٥٦ ، ٥٨ .

(٩٠) تفاصيل هذا الرأى ، يراجع ماسبق ص ٥٨ ، ٥٩ بند (٤٠) من هذا البحث .
والدكتور رؤوف عبيد – المرجع السابق ص (١٠١) ومابعدها .

(٩١) يلاحظ ان القانون اللبنانى نص على ذات الاحكام الواردتين بالمادتين ٢ ، ٣ سورى وجاءت المادتين ٢ ، ٣ لبنانى متطابقين تقريبا لنظريتهما فى القانون السورى .

(٩٢) سبقت الاشارة الى ايضاح الرأى المشار اليه بالمتن تفصيلا فى هذا البحث ص (٤٧) بند (٣٧) .

(٩٣) ماسبق بند ٤٠ ص ٦٠ :
ويراجع الاستاذ الدكتور على راشد القانون الجنائى – المرجع السابق ص ١٧٩ ، موجز القانون الجنائى المرجع السابق ص ٩١ ، والدكتور عبد الاحد جمال الدين المرجع السابق ص ٢٠٠ .

(٩٤) وفى واقع الامر وحقيقته التى أشار – بخصوص ماأشير اليه فى المتن – رأى سبق وان ارتآه الدكتور نبيل مدحت سالم، براجع الدكتور على راشد ، والدكتور نبيل مدحت سالم – المرجع السابق – كتاب الجرائم الاقتصادية ص ٥٣ .

موقع السلطان ...

صاحب السلطان كراكب الأسد ، يغبط بموقعه وهو أعلم بموضعه .

الامام على بن أبى طالب

« أحكام الفقة الاسلامى » المصدر الرئيسى للتشريع وليس « مبادىء الشريعة الاسلامية »

● للسيد الاستاذ : مصطفى عبدالعزيز الخولى المحامى

كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور فى التاريخ المصرى الحديث ينص صراحة على أن «الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع» ؛ ثم عدل الدستور سنة ١٩٨٠ لتكون «الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع» (مادة ٢) .

والرجوع الى مبادىء الشريعة الاسلامية ، ليس فرضا على المشرع وحده . فهو فرض على القاضى أيضا ، بحكم نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدنى الصادر سنة ١٩٤٨ ، وعمل به ابتداءا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ : «فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .»

فما هى «مبادىء الشريعة» ، مقارنة بالفقه وأصوله والأحكام عند الأصوليين والفقهاء ، مرورا بالخلاف واختلاف الفقهاء فى الحكم الاجتهادى ، ومفاد الاجتهاد ، واجتهاد الرسول وأصحابه والخلفاء الراشدين ، توصلا للموازنة بين تلك المفاهيم وأثرها فى التشريع الوضعى والقضاء المعاصر بموجبه ؟

الشريعة فى اللغة : الشرعة والمنهاج ؛ ماشرع الله وسنّ لعباده من الدين «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا» (٤٨ : المائدة) .

«والشريعة الاسلامية» هى الوحى بنوعيه ، والعقائد ومتعلقاتها الخلقية من أعمال الانسان . بينما الإسلام عقيدة وعمل .

ومن ثم ، قسم الفقهاء الأحكام الشرعية قسمين :

(١) اعتقادية هى الإيمان بالله وبرسله وكتبه وملائكته وباليوم الآخر وما فيه من حساب وثواب وعقاب . وهى موضوع علم الكلام «التوحيد» . (وتتصل بها الأخلاق) . وهى الأحكام الأصلية ، تتفرع منها .

(٢) أحكام عملية تتعلق بأعمال الإنسان ؛ عبادات ومعاملات :

العبادات قُرب لله ؛ صلاة ، صوم ، زكاة وحج .

والمعاملات علاقات غير إلهية ؛ تصرفات وعقود تنظيم الأسرة والأموال والجرائم والعقوبات والقضاء والحرب والسلام الدولى والجماعى هى عند ابن عابدين خمسة : معاوضات مالية وأمانات ، زواج ومايتصل به ، مخاصمات وتركات .

والشافعية يخصون الزواج بقسم مستقل؛ إذ يقيمون الأحكام العملية أربعة أقسام كبرى : عبادات ، معاملات ، زواج ومتعلقاته وعقوبات .

أما «الأحوال الشخصية» ، فاصطلاح غريب على

الشريعة الاسلامية ، لم يعرف فى الفقه الإسلامى . والدول ، اختلفت فى تحديد مفهوم الأحوال الشخصية ، بين : موسعة لمقصودها ، كإيطاليا ، حيث تشمل الحالة والأهلية والمواريث والوصايا والهبات ، ومضيقة لمدلولها ، كفرنسا ، تقصره على الحالة والأهلية .

وفى مصر ، تعذر الاستناد للشريعة الإسلامية لافتقاد الاصطلاح فى الفقه الإسلامى . وتعذر الأخذ بالقانون الفرنسى ، إذ يعتبر المواريث من الأحوال العينية . وبدت سيادة الاتجاه الإيطالى ، فى عهد الإصلاح القضائى المصرى ، بظهور التفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية ، نقل عن البلاد اللاتينية .. إلى أن توحد القضاء بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس العلية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فانعقد الاختصاص بنظر مواد الأحوال الشخصية لدائرة من دوائر الأحوال الشخصية بكل محكمة محلية . وانحصرت أهمية تحديد مدلول الأحوال الشخصية فى الدراسة وبيان القانون الواجب التطبيق . فالأحوال الشخصية عملية ، تفصل دراستها فى مسائلها فصلا ناقدا للتشريع وتوصله ، وتحدد الاختصاص والحكم الواجب تطبيقه مقننا أو وفق الرأى الراجح من المذهب الحنفى .

من الاحوال الشخصية : مسائل ومنازعات حالة الأشخاص وأهليتهم ونظام الأسرة ؛ خاصة الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والنبوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للاقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة ، ومنازعات أصل الوقف والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة لما بعد الموت ، والغيبة واعتبار المفقود ميتا + الحضانة وتصفية التركات والهبة بالنسبة لغير المصريين إن اعتبرها قانونهم من الأحوال الشخصية .

والفقه – لغةً – هو الفهم الواسع أو العلم . وقد (فقه) الرجل بالكسر (فقها) . وفلان لا يفقه ولا ينقه . والعالم به (فقيه) . ولقد (فقُه) من باب ظرف أى صار (فقيها) . و(فقَّهه) الله (تفقيها) . وتفقّه إذا مارس ذلك . و (فاقههُ) باحثة فى العلم .

والفقة – شرعا – هو العلم الاجتهادى بالأحكام الشرعية ، المكتسب من أدلتها التفصيلية ؛ «الفهم والإدارك الواسع غير القاطع ، فالعلم القاطع لله وحده ، والاجتهاد يغلبه الظن + باثبات أمر لآخر أو نفيه عنه (تحريم الخمر .. منع تعامل الجمعة) + نزله الشارع من عنده ، فهو مصدر الأحكام ، والحكم الفقهى حكم لله فى واقعة كالعبادات والمعاملات لا الاعتقادية ولا الخلقية – من أعمال الاسنان – + استنباطا من نصوص جزئية بأحكام خاصة مفصلة على واقعة بذاتها» .

هو مجموعة الأحكام العملية المشروعة فى الاسلام ، مأخوذة من أدلتها الجزئية ، سواء كانت شرعيتها بنص صريح من القرآن والسنة أم بإجماع أو باستنباط المجتهدين من النصوص والقواعد العامة .

أو مجموع الأحكام الموحى بها صراحة ، والمستنبطة اجتهادا ، والمخرجة تقليدا على قواعد الأئمة وأصولهم .

ومنه ، **اختلاف الفقهاء** فى الحكم الاجتهادى .

ولا يعتبر **الخلاف فقها** ؛ مثلما خالف القرآن أو السنة أو الاجماع ، والقول بلا دليل ، والاجتهاد من غير أهله أو فى مقابلة النص .

أما **«الاجتهاد»** ، فكلمة عربية **لغوية** ، لفظها يشير لمعناها ويشعر به ، فالاجتهاد افتعال الجهد . و (الجَهد) بفتح الجيم وضمها الطاقة ، القوة والوسع - وقرىء بهما قوله تعالى «والذين لا يجدون إلا جهدهم» (٧٩ : التوبة) . و(الجهد) بالفتح المشقة والكلفة . فالاجتهاد بذل الجهد والطاقة ، استنفاد القوة ، استفراغ الوسع ؛ بحيث يحس بالعجز عن المزيد عليه فى تحصيل أمر معين يستلزم المشقة .

وفى الاصطلاح الشرعى ، تقيد هذا المعنى اللغوى وخصص ، فعرفوا الاجتهاد باعتبارين : (القوة : الملكة : الأهلية) + (الفعلية : العملية) .

عرفوه عن الأول - ملكة يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص والاجتماعات واستثمار الاحكام الشرعية الفرعية من أدلتها النفصلية .

وتوافقت تعريفاتهم على الثانى بأنه بذل المجتهد منتهى طاقته وغاية وسعه فى تحصيل الأحكام الفقهية الظنية ، من أدلتها الجزئية المظنونة ، على وجه يجيز الأخذ بمؤداه .

والاجتهاد من جهتى الملكة والفعلية ، بتعامهما = اجتهاد تام . فغاية الوسع والطاقة بيان للاجتهاد التام .

ويكون اجتهادا ناقصا من الجهتين أيضا ؛ فيمن له ملكة خاصة ببعض الفروع ، وبذل جهده بالفعل فى هذا البعض .

وقد يكون تاما فى الملكة ، ناقصا فى الفعل ؛ ذا قدرة عامة ، لكنه قصر جهده على بعض الفروع .

وتلك الأنواع الثلاثة ممكنة ، بل واقعة .

أما الفرض الرابع : ناقص الملكة ، تام الفعل ؛ فغير متصور ولم يقع .

إلا أن المجتهد قد يكون تام الملكة - غير باذل جهده فى شىء أصلا ، أو ناقصها - غير باذل جهده بالفعل فى شىء .

فيخرج غير الفقيه ، غير البالغ مرتبة الاجتهاد (التأهل للتصدى للاستنباط والفتوى) .

ويخرج تحصيل غير الحكم ؛ كالعبادة - وغير الشرعى ؛ كالعقلى .

فالأحكام الاعتقادية والأخلاقية ، تثبت بالنصوص . أما الاحكام الفقهية = العملية ، فمأخوذة من أدلتها الجزئية .

وأول ما ظهرت كلمة «الاجتهاد» كمصطلح علمى فى الشريعة ؛ على لسان الرسول (ﷺ) وصحابته ؛ فقد ورد فى حديث معاذ بن جبل أنه قال : اذا لم أجد نصا فى الكتاب ولا فى السنه أقضى به «اجتهد رأيى ولا آلو» - فسر رسول الله وأقره .

ومن هذا أنه (ﷺ) قال لعمرو بن العاص : أحكم فى هذه القضية ، فقال عمرو : أجتهد وأنت حاضر ! ، فقال : نعم اجتهد واحكم فإن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر .

فالاجتهاد عبادة مثوبة . وهو من خصوصيات الشريعة الاسلامية .

وأما «الظن» ، فهو الإدارك الراجع ؛ أن حكم الله هذا فى غالب ظنى صواب . هو حاصل الاجتهاد الفردى - فيخرج إجماع المجتهدين غير المبتنى على مصلحة (كما لو كان بيانا لنص) . فهذا فهذا الاتفاق الظنى = مجموع الظنون ، نقل المعنى من

الظنية الى القطعية ، اذ عصم الله الأمة من الاجماع على خطأ . والاجماع لايغير من حقيقة الاجتهاد ؛ فكل اجتهاد فرد مستند لدليل مظنون ، والظن لا يوصل إلا لظن ؛ فلا يقطع مجتهد بحكمه الاجتهادى لأن دليله ظنى ما دام منفردا . وإنما يقطع مجتهد بحكمة الاجتهادى ، لو الدليل قطعى .. فلا اجتهاد فى الجملة أو بالجملة ؛ الاجتهاد لا يوصل للقطع بالحكم إلا فى حالة الإجماع غير المصلحى فقط .

وللفقة أصول ، ثلاثة حدد القرآن مفهومها بما تبتنى عليه الأحكام الاجتهادية :

(١) الأدلة (فالدليل على الحكم ، أصل أول) .

(٢) القواعد الكلية (فالقضايا الإجتماعية الموصلة توصلا قريبا لاستنباط الفقه ، أصل ثان) .

(٣) والعلم المدون (فطرق استنباط الأحكام الاجتهادية من أدلتها التفصيلية ، أصل ثالث) .

وهذه الأصول جاءت متدرجة مع الفقه ؛ فأصول الفقه بمعنى أدلته ومصادره تقدمت فى الوجود على أصول الفقه بمعنى كلياته ، وهى بهذا المعنى سبقتها بمعنى العلم المخصوص الشامل لكل مباحث الأصول ولو لم تكن من دلائل الفقه كمسائل الاجتهاد والتعارض والترجيح والنسخ ، الخ .

وعمل الأصولى ، البحث فى كليات الأدلة والأحكام والقضايا الأساسية الإجتماعية الموضوعية غير المتعلقة بمعين – فى حين أن **عمل الفقيه** ، البحث فى جزئيات الأدلة وآثار الأحكام (لتطبيقها) على أفعال المكلفين . فالفقيه يستفيد ويركن فى اجتهاده إلى اجتهاد الأصلى ؛ بيحث الفقيه من حيث انتهى الأصولى ، ويتم عمل الأصولى . وكل فقيه أصولى قبل أن يكون فقيها .

★ **فكتاب الله** : هو أصل أصول الفقه ؛ هو المصدر الأساسى للأحكام الشرعية ، ومنه تستعد سائر الأدلة حجيتها . ولا خلاف فى حجية القرآن[١] الملزمة لكل مسلم ومسلمة .. «ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء» (٨٩ : النحل) – غير أن آيات الأحكام أكثر تبيانها إجمالى كلى ، لا تفصيلى جزئى .

★ ومن آياته «وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم» (٧٨ : الاسراء) – «إن علينا جمعه وقرآنه . فإذا قرأناه فاتبع قرآنه . ثم إن علينا بيانه» (١٧ – ١٩ القيامة) – «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا» (٧ : الحشر) .

فالسنة التشريعية[٢] مبينة للقرآن ، تابعة له فيم بينته أو أكدته ، مستقلة عنه فيما انفردت بأحكامه .

ومن الأحاديث الصحيحة «لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها» . «أطعموا الجدات السدس» . «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و«هذان حرامان على رجال أمتى حلالان لنسائها» قوله فى تحريم الذهب والفضة ، وأحاديث الشفعة وصدقة الفطر وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطيور . وكلها أحكام مستمدة من القرآن بتطبيق أصوله ومبادئه العامة ، أو بالقياس على ما جاء فيه ، فلا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض .

★ **والاجماع**[٣] : دليل ثالث ، بمعنى أن الحكم الثابت بالإجماع يلى السنة بعد القرآن فى الحجية القطعية .

فمن آياته «ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهُدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله

جهنم وساءت مصيرا» (١١٥ : النساء) - «وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس» (١٤٣ : البقرة) - «ولو ردوه إلى الرسول وأولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم» (٨٣ : النساء) .

وصحت أحاديث كثيرة مستفيضة مشهورة ، تدل على عصمة الأمة من الخطأ ، منها قوله (ﷺ) «لا تجتمع أمتى على خطأ» و «لم يكن الله ليجمع أمتى على الضلالة» «ويد الله مع الجماعة فمن شذ شذ فى النار» و«لاتزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق حتى يأتى أمر الله» .

وروى عن عمر قوله ﷺ «من سره بحبوحة فليلزم الجماعة ، فإن الشيطان مع الواحد ، وهو مع الاثنين أبعد» . وروى الشافعى عن ابن مسعود قوله ﷺ «ثلاث لا يغل عليهن قلب مؤمن ؛ اخلاص العمل لله ، والنصيحة للمسلمين ، ولزوم جماعتهم ، فإن دعوتهم تحيط من ورائهم» .

والحكم الناشىء عن الإجماع يغلب فيما لم يصرح به القرآن ولا السنة ، وقد يستند لأيهما .

والحكم بإجماع المسلمين حكم ليس مقصود إلا ما ثبت بالضرورة .. مسلمات بديهية لا يختلف فيها . ومنه كيفية الصلاة ومناسك الحج ثبتت بإجماع أصحاب رسول الله . وأجمعوا على أن توزيث الجدة السدس تشتركن فيه متعددات ، عدم جواز زوج غير المسلم من مسلمة ، عدم جواز تزوج الأخت فى عدة أختها ، تحريم شحم الخنزير ، حرمة الربا فى الأصناف السنة المتحدث عنها ، مقاتلة مانعى الزكاة ، جمع المصحف فى عهد أبى بكر وتوحيد زمن عثمان ، وعلى زيادة الأذان يوم الجمعة . أما بعد عصر الصحابة ، فالجدل فى إجماع من بعد الصحابة ليس إلا جدلا نظريا . والصورة المثالية للإجماع يعوزها الدليل العلمى . ونقل الإجماع يغنى عن نقل سنده .

★ أما الذى هو قياس(٤) ، فعمل بمعنى النص ، وتوسيع دائرته ، فهو راجع اليه .. فى الأحكام الفعلية . فالعقل وحده ليس مصدرا من مصادر الشرع .

ومن آياته «فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا» (٥٩ : النساء) ، فما تنازعته الأشباه يلحق بأقربها شبها .

ونصه «قل يحييها الذى أنشأها أول مرة» (٧٩ : يس) ؛ ألحق إعادة المخلوقات بنظيرها وهو بدء خلقها ، لان الله القادر على بدء الخلق قادر على إعادته ومنها بعث الموتى .

وقوله تعالى فى ختام قصص بعض الرسل والأمم «لقد كان فى قصصهم عبرة» (١١١ : يوسف) .. «فاعتبروا يا أولى الأبصار» (٢ : الحشر) ؛ هو تقرير للقياس ، إذ لفت العقل إلى أن سنة الله فى خلقه أن ماجرى على الشىء يجرى على نظيره وأن المسببات ترتبط بأسبابها .

وفى كثير من أى القرآن ، نص على الأحكام ، فتحا لباب القياس وإلحاق كل فرع تحققت فيه هذه العلة بمورد النص .

وما روى من أقيسة الرسول كثير : كقياسه القبلة على المضمضة ؛ لا تفطر الصائم . وقياسه قضاء الحج لله على قضاء الدين للعباد ؛ بأن كلا منهما يوصل النفع للميت ويسقط عنه جزاء المؤاخذة . وقياسه البيضاء من النساء تلد الأسود على إنتاج الحمر من الابل للأورق ؛ فقد ماثل أحد نوعى الحيوان على الآخر . وتحريمه الجمع بين المرأة وعمتها ، قياسا على

تحريم الجمع بين المرأة وأختها .

وفى كثير من أحاديث الأحكام بيان لعلة الحكم ، ارشادا للقياس والإذن به وتقريره ، على سبيل البيان الفعلي بالقياس لما أبهم من أمر القرآن أمر غير صريح .

والقياس الصحيح «فعل» المجتهد ، وحجيته الظنية ، لا يتنافيان مع كونه «دليلا شرعيا – أصليا باعتبار الشارع . ولكنه ليس دليلا عاما كالكتاب أو السنة ، باتفاق على هذا القدر . والاختلاف فى تطبيقه ، فالبعض يجريه فى نوع من الأحكام لامكانه فيه عقلا ، وغيرهم لا يرى ذلك لمانع عدم معقولية المعنى .

ولم يكن بالناس حاجة لقياس فى الشريعة ، والرسول بينهم يبلغ الله بقول أو بفعل أو بإقرار . وبوفاته انقطع البيان ، فكان الصحابة فى اجتهاداتهم يلحقون النظير بنظيره ، ويردون الشبيه إلى شبيه ، بقدر ما تطمئن اليه نفوسهم ، ودون أن يكون لهم فى ذلك شروط معرفة وعلل وقواعد مرسومة . ونهج نهجهم تابعوهم وتابعو التابعين ، حتى تجرأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لايحتاج به ، فتجاوزوا بأدلة الأحكام عن مواضع الاستدلال وعن الحدود التى وقف عندها السلف الصالح ، وحدث الخلاف فى تعرف حكم ما لا نص فيه : فذهب فريق إلى أن لا دليل على حكم الله إلا كتابه وسنة رسوله والإجماع فأنكروا القياس كله أو بعضه ، وتفاوت القائلون بالقياس بين مضيق وموسع لنظرته الى الأدلة الإجمالية .

وعند الشافعي – الاجتهاد والقياس أسمان لمعنى واحد .

وأطمئن فى هذا المقام لمقال الشوكانى عن الرازى : أن الاجتهاد يقع على ثلاث معان : أحدهما القياس الشرعى ، الثانى – ما يغلب فى الظن من غير علة كالاجتهاد فى الوقت والقبلة والتقويم ، والثالث – الاستدلال بالأصول .

★ **وأما الذى هو عرف**[٥] ، فاعتباره يرجع لأصل مقرر فى القرآن والسنة .

فمن الآيات القرآنية «ما جعل عليكم فى الدين من حرج» (٧٨ : الحج) – «يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر» (١٨٥ : البقرة) .

والحديث «ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله» .

والمعروف دليل نقلى ، من عمل السابقين . هو كالاجماع ، لايعد من الأدلة زمن الرسول لأن مرده هو الوحى – دليل الحقيقة – بنوعية .

وهو حجة على من تعارفوه . واختلافه اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان . والأصل أن جواب السؤال يجرى على حسب ما تعارف كل قوم فى مكانهم .

وقد رخص الشارع فى موضع العادة دفعا للحرج عن الناس وتيسيرا لهم ؛ فأقر البيع والرهن والإجازة والسلم ، وراعى مبدأ العصبية فى الإرث والولاية ، وفرض الدية على العاقلة ، وشرط الكفاءة فى الزواج ، وبين الطيبات والخبائث .

ورفع العسر والحرج مصلحة ، والعرف معرف لها .

ومن أنواع الاستحسان ، الاستحسان بالعرف .

ومرتبة العرف ، بعد النص والإجماع والقياس ، فى مرتبة المصلحة والاستحسان .

ويقدم العرف عن التعارض على القياس ، لأن المصلحة المتعارفة محققة ،

ومصلحة القياس محتملة ، لكونه لا يفيد إلا الظن . فبناء الأحكام على العرف الصحيح ، إنما هو فى الواقع بناء لها على المصالح ، لا على عمل الناس .

★ وغلب فى القرآن استعمال الحسنات فى المصالح[٦] والسيئات فى المفاسد : «من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا بمثلها» (١٦ : الأنعام) + «يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات» (٤ : المائدة) + «يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما» (٢١٩ : البقرة) .

والحديث «يسر ولاتعسر ، وبشر ولا تنفر» .

وكثير من آيات الأحكام لا تقتصر على بيان الحكم ، بل تبين الحكم والحكمة فى تشريعه . فالمصلحة بينها القرآن ، دليلا ، بطريق غير مباشر فى تعليلاته لبعض الأحكام . وما خير رسول الله بين أمرين ، إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن اثما .

ومعظم التشريع تحكيم للمصالح ، وهى ثمرات الأفعال ، مدار الإذن والمنع . فالحكم يدور مع المصلحة زمانا ومكانا لأن التشريع يتعلق بوسائل الأفعال . والتكليف يتعلق بالأفعال ، راميا لجلب نفع أو دفع ضرر ، وهما ما جاءت الشريعة لتحقيقهما .

فالاستصلاح أو المصالح المصالح المرسلة ، قوامها ادراك وجه المصلحة الأنفع والأهم ، حيث أطلقها الشارع ، فلم يعتبرها ولم يلغها (لم تتقيد بنص) . هى دليل عقلى من عمل المجتهد .

ومفهوم المصلحة المرسلة ، عند تعارض النصوص العامة والخاصة ، أن تترك النصوص كأنها لم تكن ، ويرجع نفع الواقعة العام على ضررها العام للمجتمع لا للأفراد .

ومعنى كون المصلحة المرسلة دليلا مرشدا لحكم الله = رجحان المنفعة على المفسدة (للأغلب) والأعم ، لا للأقل أو الأخص .

ومن المصالح المناسبةالمعتبرة فى نظر الشارع : حفظ العقل (شرع لأجله تحريم الخمر وحد شاربها) ، حفظ النفس (شرع لأجله تحريم القتل وإيجاب القصاص) ، حفظ المال (شرع لتحقيقه تحريم السرقة وقطع السارق) ، حفظ النسل (شرع لتحقيقه حل الزواج وتحريم الزنا وحد الزانين) ، وحفظ الدين (شرع له التعبد) .

وأما المصلحة التى لاتشهد النصوص الشرعية لنوعها ولا لجنسها بالاعتبار ، فمردوده باتفاق . هذه المصلحة ترادف الاستحسان الذى أنكره الشافعى وشد النكير على قائليه . وهى المصلحة الغريبة التى حكى الغزالى والشاطبى الإجماع على عدم الأخذ بها .

فالحكم الذى جاء به النص يحقق المصلحة ، ولا مصلحة فى غيره . فبطل القول بتقديم المصلحة على النص الشرعى .

★ **والاستحسان[٧]** : دليل تابع (لمصلحة خاصة) غير مستقل ، فى موضع تعارض دليلين ؛ عام مانع وجزئى مبيح - هو غالبا استثناء جزئية من دليل كلى ، يتنوع تبعا لتنوع الدليل المثبت له = استحسانا بالقياس الخفى أو بالنص أو بالإجماع ، أو بالضرورة ورفع الحرج ، أو بالمصلحة التى تبلغ حد الضرورة ، أو بالعرف - فقد يأتى زمان لا حرج فيه مثلا فيعود الحكم الأصلى .

ومن أدلته : قوله تعالى «فمن اضطر غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم» (٣ : المائدة) + «إلا ما اضطررتم اليه» (١١٩ : الأنعام) + «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا

إثم عليه» (١٧٣: البقرة) ارفع الاثم لا الاباحة) . وترخيص الرسول فى بيع السلم (بيع الشيء بالوصف إلى آجل بثمن عاجل) استثناء من نهيه عن بيع الإنسان ما ليس عنده لبطلان التعاقد على المعدوم ، وفى إعطاء الاجير أجره قبل أن يجف عرقه استثناء من عدم جواز إجارة المنافع وهى معدمة .- استثناء من عند الله ، لحفظ صوالح العباد فى الممنوعات .. استثناء من النواهى فى جزئية من جزئيات التحريم العام فى القرآن والسنه .. وللحديث «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه» .

* وآيات «ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا من غير علم» (١٠٨ : الأنعام) + «ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن» (٣١ : النور) + «يأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض» (٥٨ : النور) .

وأحاديث «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ؛ يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه» + «لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم بنيته على أساس ابراهيم» قوله لعائشة «أكره أن يتحدث العرب عنا أن محمد قاتل بقوم حتى أظهره الله تعالى بهم ثم أقبل عليهم» لما طلب منه قتل بعض المنافقين وقد ظهر منهم ما يوجب القتل . وقد نهى (ﷺ) أن لا تقطع أيدى السارقين فى الغزو لئلا يلحقون بالعدو . وأمر أن يفرق بين ذكور الأولاد وإناثهم فى المضاجع لئلا يكون اتحاد الفراش ذريعة الى الفساد بقصد أو بغير قصد .

فسد الذرائع : منح مباح أو مأذون خشية إفضائه إلى حرام أو ممنوع ، سدا للطريق والوسيلة إلى مفسدة ، بالنهى عنها خشية غلبة الضرر .

فهو دليل تابع (لمصلحة) . والمنح هو الحكم - غير الدليل .

والاستحسان ، استثناء لمنفعة ، فى الممنوعات المحرمات - عكس سد الذرائع استثناء لمفسدة ، فى المأذونات المباحات .

فموارد الأحكام قسمان = **مقاصد** ، هى ذاتها مصالح أو مفاسد + **وسائل** مفضية الى هذه المقاصد . وحكم الوسائل حكم المقاصد ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد فى حكمها .

ولم تقف الشريعة عند وسائل الفساد فسدتها «سد الذرائع» منعا للضرر ، بل جاوزتها الى وسائل المصالح ففتحتها «**فتح الذرائع**» لغلبة نفعها .

«فالحاجة تنزل منزلة الضرورة» و«الضرورات تبيح المحظورات» .

★ **وشرع من قبلنا** شرع لنا ، متى حاء فى شريعتنا مقروءا أو سنة :

- بأن توافق مع شرعنا موافقة تامة (كعقائد التوحيد والإيمان) (وبعض التشريعات العملية مثل تحريم القتل والزنا والرهبنة) ، أو موافقة اجمالية (كموجب الصيام والأضحية وكالقصاص الخ من التشريعات العملية) .

- أوثبت نسخه بنص فى شرعنا (كتحريم ذى الظفر وشحوم البقر والغنم على اليهود ، وتحريم الغنائم) .

- أو حكاه الله علينا فى كتابه أو على لسان نبيه (كحل الفداء من شريعة ابرهيم ،

وحل القرعة من شريعة يونس وقصة مريم ». وقتل المسلم بالذمي والرجل بالمرأة من شريعة موسى ، وجواز الجعالة من شريعة يوسف) + ولم يظهر له ناسخ .

فالاتفاق : أن ما لم يرد ذكر أصلا في شريعتنا ، لم يرده الشارع لنا = فليس شرعا لنا . وما رواه لنا مما رفع عنا = ليس شرعا لنا . وما رواه لنا وأمرنا باتباعه = شرع لنا .

والاختلاف : في أن ما رواه لنا ، ولم يأمرنا باتباعه = رأى أن مجرد الرواية كأمرنا ؛ شرع لنا . ورأى أنه ليس شرعا لنا .

فالمصدر في جميع الأحوال هو الوحي بنوعيه . والاختلاف في دلالة الكتاب والسنة . كقوله تعالى «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ولكن ليبلوكم فيما أتاكم» (٤٨ :: المائدة) و«شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا اليك وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه» (١٣ : الشورى) .

«ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوبُ يابني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون» (١٣٢ : البقرة) و «قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم» (١٤٥ : الأنعام) ، «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف» (٤٥ : المائدة) و «يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفا له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حياة يأولي الألباب لعلكم تتقون» (١٧٨ و ١٧٩ : البقرة) و «يأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم» (١٨٣ : البقرة) ، و «وفديناه بذبح عظيم» (١٠٧ : الصافات) ، «فساهم فكان من المدحضين» (١٤١ : الصافات) ، «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم» (٤٤ : آل عمران) ، «ولمن جاء به حمل بعير» (١٢ : يوسف) .

ومن الحديث «قصوا الشارب واعفوا اللحى ، خالفوا اليهود» و «صوموا عاشوراء وخالفوا اليهود ، صوموا يوما قبله ويوما بعده و«أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي» و«ضحوا فإنها سنة أبيكم ابرهيم» .

شرع من قبلنا شرع لنا ... مالم يرد في شرعنا ما ينسخه ؛ القبلة .. الصيام .. الحج .

★ وآخر مداد الفتوى ،

قوله تعالى «لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها» (٧ : الطلاق) – وحديث «رفع عن أمتي تسعة : الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه ومالا يعلمون ومالا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق مالم ينطق بشفه» .

فاستصحاب الأصل(٨) ليس دليلا مستقلا ، ولا يثبت حكما جديدا ، بل كاشف عن استبقاء الحكم السابق بدليله ، طالما يغلب على الظن عدم وجود المغير له . فالدليل الأول هو الذي أثبت العلم وكشف عن حكم الله :

– بالبراءة الأصلية (قبل الشرع) أو بالإباحة الأصلية (في شرع) ، ولا دليل فيهما إثباتا أو نفيا .

– أو باستصحاب حكم دل

الشرع على ثبوته ودوامه ما دام سببه ؛ الحل والملك والمديونية أسباب توجب أحكاما ممتدة حتى يظهر الناقض لها شرعا .

– أو باستصحاب حكم الشرع السابق الذى يظن بقاؤه – مختلف فى مفاده .

وثمت خلاف فى صلاحية الاستصحاب للدفع والإثبات :

الحنفية – قرروا أنه يصلح حجة للدفع لا للإثبات ؛ حجة تدفع بها دعوى تغيير الحال التى كانت ثابتة وترتب أحكاما على ذلك ، لا حجة يطلب بها ترتيب آثار جديدة على اعتباره .

وخالف بعض الفقهاء – بأن استصحاب الحكم كما يصلح للدفع يصلح للإثبات .

فالمفقود ، على الوجه الأول – يعتبر حيا ، استصحابا لحاله قبل فقده ؛ فإن أراد ورثته أمواله بناء على وفاته ، ردت دعواهم استصحابا لحاله . كذلك إذا أريد فسخ ما عقد من معاملات تنفسخ بوفاته كالإجارة ، أو أريد اثبات انتهاء زواجه . – ومع هذا لايصلح حجة يبتنى عليها طلب ارثه ممن توفى بعد فقده من أقاربه الذين يرثهم ، بناء على أنه حى استصحابا .

وهو ، على الوجه الثانى – لا تعلم حياته من وفاته ، فهو حى إلى أن يحكم بوفاته ؛ فيرث مورثه الذى مات بعد فقده وقبل الحكم بوفاته .

★والاستقراء – لغة – التتبع .

وعند المناطقة (أصحاب الاصطلاح) تتبع الجزئيات المتشابهة لاستنباط أمر كلى .

وهو قسمان : تام = تتبع جميع الجزئيات ، وهو أمر يكاد أن لا يتحقق .

وتام = تتبع غير مستوعب لجميع الجزئيات . ولهذا يعتبر الأصوليون والمناطقة دلالة الاستقراء دلالة ناقصة .

وينقل الأصوليون فى مصادر الأحكام أن الشافعى اعتبر الاستقراء من أدلة الأحكام ، كالقياس والاستصحاب وغيرهما من الأدلة النقلية . وقال الإسنوى الشافعى : أن الاستقراء هو الاستدلال بثبوت حكم فى الجزئيات على ثبوته للقاعدة الكلية .. «وحاصل الدليل أنا تتبعنا التكاليف ، فلم نجد فيها ما هو ممتنع بالذات» .. والاستقراء لا يفيد القطع ؛ لجواز أن يكون حكم ما لم يستقرأ من الجزئيات على خلاف ما استقرىء منها .. وعلى هذا فيختلف الظن باختلاف كثرة الجزئيات المستقرأة وقلتها ، ويجب العمل به ، استدلالا بما روى عنه ﷺ «نحن نحكم بالظاهر» ..

واتجه ابن السبكى ، فى جميع الجوامع وشارحه المحلى ، إلى أنه إن كان الاستقراء تاما بكل الجزئيات إلا صورة النزاع . فهو دليل قطعى فى اثبات الحكم عند أكثر العلماء – وقيل ليس بقطعى لاحتمال مخالفة تلك الصورة لغيرها ولو على بعد – وأجاب الجمهور بأن هذا الاحتمال منزل منزلة العدم ، أما الناقص فإنه ظنى فى صورة النزاع لاحتمال المخالفة .

ففى تصوير مناهج الاجتهاد ، نستطيع استخدام الاستقراء – فقد استعمل الشافعى الاستقراء عمليا فى تأييد قوله بعدم وجوب الوتر . ومثل له الاباضية بالحكم فى أقصى مدة الحيض ؛ فإن الاستقراء يدل على أن أغلب النساء لايزيد حيضهن على عشرة أيام ، فيحكم بأن أكثر مدة الحيض فى كل النساء عشرة أيام استدلالا بذلك الاستقراء الناقص . وقوله

عائشة إن الولد لا يمكث فى بطن أمه أكثر من سنتين قدر فلكة مغزل - مبني على الاستقراء الناقص الأغلب.

★ **والاستدلال - لغة -** طلب الدليل للاهتداء والاسترشاد لشيء حسي أو معنوى. والتدليل، اقامة الدليل على المطلوب. وفى **العرف العام: إفادة الدليل** مطلقا.

وفى اصطلاح الأصوليين: طلب الدليل الشرعى للتوصل بصحيح النظر فيه الى الحكم الشرعى. والنظر: ترتيب المعقول لتحصيل المجهول، فان سلم الترتيب صح النظر.

ولا يعدو جوهر الاستدلال الأصولى أن يكون مجموعة أدلة غير النص والإجماع القياس الأصولى، ويختلف الأصوليون فى تحديدها. واختلفوا فى الدليل المطلوب: الجمهور - مطلق الدليل نصا أو غير نص: يرادف الاجتهاد.. والبعض - دليل خاص عدا النص؛ نوع من الاجتهاد.

والدليل عند الفقهاء هو نفس الدليل عند الأصوليين، من النصوص المنزلة وأنواع الرأى.

والجديد فيها يضاف الى مناهج المجتهدين فى مقام الاستدلال قولهم: وجد السبب فثبت الحكم، أو وجد المانع فانتفى الحكم. يضاف إليه القياس المنطقى، وهو القول المؤلف من مقدمات، متى سلمت لزم عنها قول آخر. ذلك أن الآمدى قسم الاستدلال أقساما، منها.. نفى الحكم لانتفاء مداركه، كقولهم: الحكم يستدعى دليلا، ولا دليل فلا حكم. وابن الحاجب قال: إن الاستدلال ثلاثة أنواع = تلازم بين الحكمين من غير تعيين علة، واستصحاب، وشرع من قبلنا. وقال العضد: أن الحنفية أدخلوا فى الاستدلال الاستحسان، وأن المالكية أدخلت فيه المصالح المرسلة.

★ **ونفى الحكم لنفى الدليل** - اختلف الأصوليون فى اعتباره مصدرا يرتب التمسك به بعض الأحكام، فيكون قاعدة ترجع الى القول بأن كل مالا دليل عليه لا يثبت حكمه شرعا، أو لا يكون قاعدة لترتيب أحكام عليها. وفى هذا المقام رؤى أن **الأمر البدهى** لا يحتاج لدليل.

★ **والأخذ بأقل ما قيل**

إذا كان الأقل جزءا من الأكثر، ولم نجد دليلا غيره. قسموه قسمين:

ما أصله البراءة - فإن كان الاختلاف فى وجوب الحق وسقوطه، كان سقوطه أولى، لموافقته براءة الذمة. وإن كان الاختلاف فى قدره بعد الاتفاق على وجوب كدية الذمى، فقد اختلف الشافعية فيها على ثلاثة أقوال: مثل دية المسلم - ونصفها - وثلثها، واختار الشافعى أنها ثلث دية المسلم بناء على أنها **أقل القليل** أخذا من اجتماع أمرين: الإجماع والبراءة؛ الإجماع لأن كل واحد من المختلفين يثبت هذا القدر.. المتيقن، والبراءة الأصلية تقتضى عدم وجوب الزيادة. وبناء على هذه النظرية، قال الشافعى فى أقل الجزية أنه دينار.

وما أصله الثبوت فى الذمة - كالجهة التى اختلف العلماء فى عدد من تنعقد بهم؛ لا يكون الأخذ بالأقل دليلا لارتهان الذمة بها، فلا تبرأ من الشك.

وقد ربط الشوكانى مسألة الأخذ بأقل، بمسألة **الأخذ بأخف ما قيل**. وقال إنهم يختلفون؛ فبعضهم يأخذ بالأخف، والبعض يأخذ بالأشق. ثم أنتهى إلى جانب الأخذ بالأخف؛ لأن الدين يسر والشريعة سمحة.

★ والالهام : شيء يقذفه الله (سبحانه وتعالى) فى قلب عبده الصالح نتيجة للجهاد النفسى والرياضة الروحية ، فتنعكس على القلب المعلومات التى يطمئن بها الرجل الصالح من عقائد وأحكام .

والمحققون من الصوفية ، لا يقبلونه إلا على وفق الدين وأحكام الشرع .

وقال رسول ﷺ : «استفت قلبك ، وإن أفتاك الناس» . وموضع استفتاء القلب ، هو إذا لم يكن هنا إلزام شرعى ، لا بالفعل ولا بالحظر .

وقال الغزالى : العلم المكتسب بطريق الاستدلال ، «اعتبار تبصر» يختص به العلماء . والعلم الذى يحصل بغير طريق الاكتساب وصله الدليل ، الواقع فى القلب بغير صلة تتعلق باجتهاد من العبد :- مالا يدرى العبد كيف حصل ومن أين حصل ، إلهام يختص به الأولياء والأصفياء - وما يطلع معه العبد على السبب الذى استفاد منه ذلك ، وهو من شهادة الملك ، وحى يختص به الأنبياء .

والحكم بطريق الإجماع أو القياس ، الخ من الأدلة الفرعية ، هو دائما حكم من أحكام القرآن والسنة التى استحكمت نصوصها وتحددت بوفاة الرسول لانقطاع الوحى مع بقاء الإذن بالاجتهاد .

ففى عهد الرسول (٢٢ سنة وشهور من البعثة سنة ٦١٠ م لوفاته سنة ٦٣٢ م/ ١١ هـ) لم يوجد حكمان فى أمر واحد ، ولا اختلاف فى رأى تشريعى ، لوحدة المرجع التشريعى ، وهو الرسول مبلغ الوحى بنوعيه ؛ قرآنه مدون فى صحف مودعة وحديثه معلوم غير مدون . وفى آيات الأحكام وسنن الأحكام :- نصوص الأحكام - أصل لكل دليل فقهى ، ولو إشارى . فإن تأخر الوحى بنوعيه - (الوحى المقروء بلفظه ومعناه «وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا» (١٠٦ : الاسراء) + الوحى المبلغ للرسول بمعناه فقط ، فعبر عنه بأقواله وأفعاله وتقريراته) - اجتهد الرسول وحده أو مشاورا أصحابه ، فاصاب مرات وأخطأ أحيانا صححها الوحى معاتبا أو مبينا وجه الصواب . هذا الاجتهاد الرسولى - الصحابى كان يمكن الاستغناء عنه إلا أنه أفاد فى تدريب الصحابة وإعدادهم وإننهم بالاجتهاد ، ولم يكن مصدرا مغايرا اللوحى ، بل يرجع إليه بالإقرار والتصحيح ، حتى جعله السرخسى وغيره شبيها بالوحى وملحقا به ، ورآه الحنفية من الوحى الباطن ، «لتحكم بين الناس بما أراك الله» (١٠٥ : النساء) .

وبوفاة النبى ، اختلف المسلمون في موته والخلافة ، قتال الممتنعين عن الزكاة ، السهام وتوزيع الأراضى على الفاتحين ، الخ - فزادت أصول الفقة فى عصر الصحابة والخلفاء الراشدين أصلا جديدا ، هو الرأى ؛ فبرز الاجتهاد أصلا تشريعيا يلى كتاب الله وسنة رسوله - «فإن تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول .. ذلك خير وأحسن تأويلا» (٥٩ : النساء) و «تركت فيكم أمرين ، لن تضلوا ما تمسكتم بهما ؛ كتاب الله وسنتى» (حديث) ، «فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون» (٤٣ : النحل) (٧ : الانبياء) - على نوعين (بالنظر لمحله وهو الأدلة أو الوقائع المحتاجة لحكم) كلاهما موصل لكشف حكم الله فى غالب الظن :

- اجتهاد تأويل للنصوص الظنية الدلالة أو الثبوت عند إبهام دلالتها على الأحكام ، بقصد تحديد نطاق النص دون خروج على مفاده - باتفاق .

+ اجتهاد رأى ، عن

طريق الحمل على النصوص ؛ قياسا ، أو بتطبيق المبادىء الكلية والقواعد العامة ؛ استصلاحا واستحسانا وتذرعا واستصحابا ، الخ ، بهدف توسيع نطاق النص .

فى أول عهد الصحابة كان الاجتهاد جماعيا فى أكثر الأحوال ، حض عليه فى حديث على : اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ، ومنه انثبق الإجماع .

ولما تفرقوا فى الأمصار ، كان كل مجتهد يجتهد رأيه مستقلا منفردا ؛ فرديا ، تأسيا بإقراره فى حديث معاذ : اجتهد رأيى ولا آلو ، ومنه خرج القياس والاستصلاح والاستحسان ، الخ - وكان محل خلاف : فالظاهرية لم يجيزوا الرأى مطلقا ، والمجيزون اختلفوا تبعا لنظرتهم الى الحكمة والعلة وأقسامها ومسالكها - : فالشافعية لم يعتبروا من الرأى إلا ما كان قياس على أصل منصوص ، والحنفية والمالكية والحنابلة اعتبروه قياسا واستحسانا واستصلاحا .

هكذا ، كانت الأدلة الإجمالية للأحكام الشرعية :

نقلية : موحى بها = القرآن والسنة وشرع من قبلنا .

من غير الوحى = قول الصحابى[٩] والإبـداع والعرف والعادة .

عقلية : اجتهادية = القياس والاستصلاح والاستحسان وسد الذرائع وفتحها والاستصحاب والاستقراء والاستدلال وأقل ما قيل ، الخ .

ومن احتج بقول الصحابى ، أرجعه للسنة ، لأنه يرى أن قول الصحابى فى الدين لايكون إلا عن توقيف . وشرع من قبلنا كدليل ، داخل فى الكتاب والسنة ، وليس مغايرا لهما . وللاجتهاد أصل ثابت فى القرآن والسنة .

ولقد توافر لأصحاب رسول الله علمان ؛ علم بلسان العرب ، وعلم بأسرار الشريعة ومقاصدها - بالطبيعة واللغة والصحبة الطويلة ومعرفتهم بأسباب النزول مع دقة فهم وصفاء خاطر . فكانت خطتهم العامة

عندما تحل نازلة جديدة : البحث عن حكم الله فى كتابه ، ثم السؤال عن سنة رسول الله ، ثم من إجماع واختلاف ، ثم القول فيها برأى الفرد (المجتهد) فإن يكن خطأ فمنه ومن الشيطان وإن يكن صوابا فمن الله وفضله .

وما كان اجتهاد السلف الصالح إلا فيما بين أيديهم من نصوص القرآن والسنة ، وإذا قرر أحدهم حكما فإنما يقرر ما هداه إليه فهمه وما رأى أنه حكم الله .

فالقول فى دين الله ، وفى شرائع الأحكام ، بمجرد استحسان العقل وما يقدره العقل من المصلحة ، من غير استناد لدليل ، لا يكون اجتهادا فقهيا ، وما هو سوى قول بالهوى والتشهى .

ولم يكن اجتهاد الصحابة - المفتين منهم - بمراعاة قواعد أصولية أو فى حدود أوضاع اجتهادية ، بل كان اجتهادا فطريا - لأن سليقتهم العربية كانت لا تزال على سلامتها ، وفيها غناء لفهم النصوص العربية على وجهها + ولأن وقوفهم على حكمة التشريع فى الأحكام وأسباب ورودها ، ومشاهداتهم الرسول فى اجتهاداته واستنباطه ، ومعرفتهم مقاصد الشرع = قدرهم على الوصول والاستثمار فيما لا نص فيه على سنن اجتهاد الرسول فى تحقيق المصالح ودرء المفاسد .

ووسع اجتهادهم أقضية العرب والفرس والرومان ومعاملات الأمم المختلفة .. الفعلية فلم يجتهدوا فى استنباط

أحكام لحوادث فرضية .

وبعد ، فقد اتفقت الرسالات السماوية في العقائد ، وما اختلفت إلا في الأحكام العملية لتغيرها بتغير الأزمنة والأمكنة والعادات «لكل جعلنا شرعة ومنهاجا» (٤٨ : المائدة) . أما الكتب السماوية فيصدق بعضها بعضا ، وبشر سابقها بخاتم الأنبياء .

ومن ثم ، فما ورد في القرآن والسنة لم يستوعب مشكلات الحياة في كل عصر ، وإنما الذى ورد فيهما كان شاملا لكل ما عرف من حوادث وأقضية ومعاملات فعلية في عصر الرسالة ونزول الوحى ، أما ما استجد حتى الآن وما سيستجد إلى يوم الدين فقد وضع له الفقه الاسلامى أصولا كلية تندرج تحتها الأحكام الجزئية لكل صغيرة وكبيرة من وقائع الحياة مهما امتدت وتعقدت ، فلن تقع واقعة في الحياة إلا ولها حكم «ضمنى» في كليات الفقة الإسلامى ، يهتدى إليه من النظر لأولى العلم وفقهاء الشريعة والأصوليين .

فمرونة التشريع الإسلامى إحدى سمات إعجازه وخلوده .

هذا الى أن اصطلاح **«مبادىء الشريعة»** يختلف بدهة عن اصطلاح **«أحكام الفقه»** اختلافا جذريا يخرج به من الانضباط الى المرونة الزائدة ، بحيث إنه - فيما عدا أركان الإسلام - الخمسة - يصعب اجتماع رأيين على بيان محدد لماهية «مبادىء الشريعة» وكنهها . وما هذا يكون المعيار الدستورى أو القانونى في التطبيق القضائى . أما الحكم - مدلول الدليل - فقد اختلف الأصوليون والفقهاء في مسماه ، غير أنهم حددوا كنههة وماهية :

فالحكم عند الأصوليين :
كلام الله ، القديم الأزلى ، القائم بذاته ، الصالح للتنزيل ، موجها الى المكلفين (وليس هو التوجيه ؛ المعنى الحقيقى للخطاب) ، فيما تعلق وبيّن صفات أعمال المكلفين ؛ اقتضاءا (طلبا) أو تخييرا أو وضعا . فحكم الله لا يتغير ،

وإنما تغير وصفه لأفعال المكلفين ؛ إيجابا أو تحريما - أو إباحة ، الخ التكليف ؛ سببية أو شرطية أو مانعية ، الخ الوضع - (فالحكم عند الأصوليين **نوعان** = تكليفى ووضعي مع الفارق بينهما ولكل أقسامه) . وما أقامه الشارع من الأدلة كاشفة عن حكمه لا مثبتة له ، لا فرق بين النصوص وغيرها إلا في مدى الكشف : قطعى أو ظنى وهو درجات . أما الخلاف في كونها مثبتة كلها أو كاشفة كلها ، أو أن بعضها مثبت والبعض الآخر كاشف ، فلا معنى له ، لأنه خلاف لفظى راجع لتفسير المراد من الإثبات : هلى هو إثبات نفس الأحكام ؟ أم هو إثبات العلم لنا بتلك الأحكام؟ - اشتبه النظر : فمن رآه إثبات نفس الأحكام جعل الدليل مثبتا للحكم ، ومن رآه إثبات علمنا بالأحكام جعل الدليل مثبتا للعلم بالحكم ، وإن اختلفت درجات العلم باختلاف قوة الدليل من القطعية والظنية - والظن كاف . غاية الأمر أن العلماء المحققين تحرزوا تأدبا فقالوا ان الأدلة كاشفة عدا القرآن حتى لايتسرب فيه شك . إذ للقرآن معنيان أو سميتان :

كلام الله من صفاته وهى قديمة قائمة بذاته ، وكلام الله الذى حدث نزل وقرء وحفظ وكتب ونقل بالتواتر السماعى والكتابى . فالحكم عند الأصولى صفة لله[٩] ، وعند الفقيه حادث .

إذ الحكم عند الفقهاء :
الأثر الحادث المرتب على خطاب الله ، الموصّف لأفعال المكلفين . هى صفة يتصف بها فعل الكلف ، أو تكون أثرا لهذا الفعل عند ما يحدث .

فالوجوب (أثر حكم الإيجاب) ، والحرمة (أثر التحريم) ، والندب (أثر الندب) ، والكراهة (أثر الكراهة) ، والإباحة (أثر الإباحة) . والنفاذ واللزوم صفتان لفعل المكلف ، وإن لم تكن أيهما أثر للحكم التكليفي . والملك أثر مترتب على انعقاد البيع ، والحل أثر عقد الزواج .

وأحكام الأصول وأحكام الفروع ، «شرعية» ؛ نسبة للشارع مباشرة .. أو بالاجتهاد .

فالمجتهد لاينشىء حكما ، إنما هو مظهر كاشف لأحكام الله .

والقاعدة أن لله تعالى حكما في كل مسألة نصا أودلالة . فالله هو مصدر الأحكام كلها في الشرائع السماوية كافة .

والفقه أخص من الشريعة ، وليس مساويا لها : هو نظام عام شامل يرتب وينظم صلات الانسان بربه وبالناس – روحية ومادية – فردية واجتماعية = لم تطغ فيه المادة على الروح سمة القوانين الوضعية واليهودية المحرفة ، ولا الروح على المادة شأن النصرانية بعد إدخال الرهبانية عليها ابتداعا، ولم يطغ فيه الفرد على حساب المجتمع كما في النظام الرأسمالي، ولا طغى المجتمع على حساب الفرد كما في النظام الشيوعي . فهو مخطط متعادل متوازن ، لم تصله أهواء البشر وأغراضهم وظروف بيئتهم ، إنما هو من شرع الله «إن الحكم إلا لله» (٥٧ : الأنعام) (٤٠ و ٦٧ : يوسف) .

وإن وازنا بين مفهوم **«الشريعة الاسلامية» أو الشرع أو الاسلام** ، ومفهوم **«الفقه الإسلامي»** : فإنما يجتمعان في أحكام الوحي بنوعيه ، وتنفرد الشريعة في أحكام العقائد وما يتصل بها ، وينفرد الفقه في الأحكام العملية .

فكان الصواب ، الأجدر بالمشرع المصري الدستوري (والقانوني) ، أن ينص على «أحكام الفقه الإسلامي» المصدر الرئيسي للتشريع ، وليس «مبادىء الشريعة الإسلامية ..» .

فالنص بصيغته هذه التي هو عليها ، غير عملي ، غير سديد ، غير منتج ، وينبغي استدراكه .

اختيار الوالي

أريد رجلا إذا كان في القوم وليس أميرهم كان هو أميرهم ، وإذا كان أميرهم كان كأنه رجل منهم .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

هوامش

(١) القرآن : كلام الله المنزل على خاتم الأنبياء باللفظ العربي ، المتعبد بتلاوته ، المكتوب في المصحف ، المنقول إلينا بالتواتر المزدوج ؛ إذ نقل القرآن بالتلقى ، وتواترت روايته بالسماع ، وكتب فى عصر الوحي كالمحفوظ . فاتصل السند في الكتابة والرواية والتلقى ، فكانت نصوصه قطعية الورود والثبوت . أما دلالة هذه النصوص على معانيها :

فإن كان النص وحيد المعنى ، فدلالته قطعية – «يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» (١١ و ١٧٦ : النساء) . وإن احتمل النص تأويل معناه ، فدلالته ظنية – «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» (٢٢٨: البقرة)، وتتقبل الاجتهاد لاشتراك لفظ القرء بين معنى الطهر ومعنى الحيض .

(وقرأ) الكتاب (قراءة) و (قُرءانا) بالضم . و (قرأ) الشيء (قُرانا) بالضم أيضا جمعه وضمه ومنه سمي القرآن لأنه يجمع السور ويضمها . وقوله تعالى «إن علينا جمعه وقرآنه» (١٧ : القيامة) أى قراءته .

(٢) السنة : ما أثر عن رسول الله فى أحكام الشريعة من قول أو فعل أو تقرير غير القرآن .
أما الأحاديث «القدسية» ، وقد نسبها الرسول لله صراحة ، فتتعلق بفضائل الأعمال ، ولا شأن لها بالتشريع .

(٣) الإجماع : اتفاق مجتهدى أصحاب محمد ، بعد وفاته ، على حكم شرعى اجتهادى .
وكما يكون الاجماع على الحكم فى الواقعة ، يكون على تأويل نص وبيان مراده ، وعلى تعليل حكم وبيان الوصف المنوط به . وحقيقة الإجماع : الإجماع نفسه (دليل اجمالى) عملية اتفاق المجتهدين على حكم شرعى . فحكم ثبت عن طريق الإجماع = ثمرة الاتفاق الجماعي .. ناتج الانعقاد .

(٤) القياس : حادثة قديمة ورد حكمها بنص (قرآن أو سنة) أو بإجماع ، وحادثة جديدة لم يرد لها حكم ، وعلة جامعة مشتركة لا تدرك بمجرد فهم اللغة وإنما باجتهاد – هو الوصف الذى لأجله شرع الحكم فى الأصل وتحقق فى الفرع = فتطبق حكم القديمة على الجديدة .

فأركان القياس أربعة : – أصل مقيس عليه ملحق به ؛ الواقعة الثابت حكمها بالنص أو بالإجماع + فرع مقيس ملحق ؛ الواقعة المراد معرفة حكمها + حكم الأصل ؛ المراد تعديته والإلحاق فيه + العلة الجامعة «ركن القياس» ؛ الوصف الذى شرع الحكم فى الأصل من أجله .

أما القياس الفرع فهو ثمرة القياس .

والقياس أقرب أنواع الرأى من النصوص ؛ فالمساواة الأولى من صنع الشارع – هى أمارة مرشدة لتساوى الفعلين فى الحكم – فالقياس الذى هو دليل من صنع الشارع ، والمساواة الثانية من فعل المجتهد .

(٥) العرف : ما تعارفه أهل مجتمع واعتادوه ، فاستقر فى النفوس من جهة المعقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول غير مخالف لدليل شرعي .

فمن الأعراف العملية العامة : تعارف الناس الاستصناع فى بعض الحاجيات ، وتعارفهم عدم رد وعاء بعض الهدايا .

ومن الأعراف العملية الخاصة : عدم شرب القهوة فى المآتم ببعض البلاد ، وكشف الرأس اجلالا ، وتقبيل الجبهة تحية ، وقراءة الفاتحة عند التعزية .

ويفسد العرف العملى إذا خالف دليلا شرعيا أو حكما ثابتا لا يقوم على المادة ، فلا يعتد به ويحرم العمل بها ويجب الاقلاع عنه ؛ كشرب الخمور على الموائد ، ولعب الميسر ، والتعامل الربوى .

(٦) المصلحة – لغة – ضد المفسدة . والاستطلاح أو العمل بالمصالح المرسلة : الأخذ بما يجلب المنفعة ويدفع المضرة فى نطاق القواعد العامة للشريعة . فالاستصلاح قوامه ادراك وجه المصلحة الأنفع والأعم .

هـــــوامش

الاستحسان – لغة – عد الشيء حسنا ، عكس الاستقباح . أو هو طلب الأحسن للاتباع الذى هو مأمور به ، كما فى قوله تعالى «فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه» (١٧ و ١٨ : الزمر) – السرخسى فى أصوله) .

والاستحسان استثناء من الشارع أو ترجيح من المجتهد عن حكمة هى إرادة التيسير ورفع الحرج عن الناس ، ولا يكون ذلك إلا عن دليل شرعى . فالاستحسان ليس إلا الأخذ بدليل معين فى مسألة ، عدولا عن أصل عام أو عن دليل آخر ، لسبب شرعى اقتضى ذلك . فهو ليس بدليل خاص ، ولكنه خطة من خطط الاستدلال .

هو بمعناه الأول – استثناء جزئى من حكم كلى – لا خلاف فيه بين الفقهاء عامة ، وان اختلفوا فمن نظرهم فى النصوص . وبالنسبة لمعناه الثانى – ترجيح قياس خفى على آخر جلى لقوة الأول – يخالف فيه من أنكر القياس كلية ، ولا ينكره جميع مثبتى القياس .

(٨) الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت أنه قد زال .

فالاستصحاب الحكم على شيء ، بالحال التى كان عليها ، حتى يثبت تغيرها وارتفاعها . وهذا لا يكون إلا فى حكم قام الدليل على مجرد وجوده . أما مايقوم الدليل على وجوده وبقائه ، فليس بقاؤه استصحابا ، وإنما يكون بقاؤه أثرا من آثار دليله ، فهو بقاء قام عليه الدليل .

فعد الاستصحاب دليلا على الحكم ، فيه تجوز ؛ لأن دليل الحكم فى الواقع هو الدليل الذى ثبت ابتداء فيما مضى ، أما الاستصحاب فليس إلا استبقاء أثر ذلك الدليل .

(٩) قول الصحابى – رأى الصحابى : دليل الدليل . وينطبق على أمرين : قول لصحابى واحد أو لبعض الصحابة ، واختلاف الصحابة .

نقل ابن القيم عن الشافعى (فى اعلام الموقعين جـ ٣ ص . ٣٨) أن العلم طبقات :

الأولى – الكتاب والسنة ، الثانية – الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، الثالثة – أن يقول صحابى فلا يعلم له مخالف من الصحابة ، الرابعة – اختلاف الصحابة ، والخامسة – القياس .

واجبات الصحابة نوعان – متفق عليه : اجماع ، واختلفوا عليه : أقوالهم .

فأقوال الصحابة مسائل اجتهد فيها الصحابة ، ولم يكن لها حكم سابق بصريح القرآن والسنة .

موقف العلماء :

أبو حنيفة قال : – ما جاءنا عن الصحابة اتبعناهم ، وما جاءنا عن التابعين زاحمناهم .

مالك – كان يأخذ بعمل أهل المدينة الاتفاقى ، والمختلف فيه الذى أغلب أساسه فتاوى الصحابة وعملهم .

أحمد – كان يعمل بالراجح ولا يخرج عنها ، فإن لم يترجح عنده أحدهما حكى أقوالهم . ولذلك تعددت الآراء عنه فى لمسألة الواحدة .

الشافعى – انتقدها . سوغ مخالفة اجتهادات الصحابة جميعا ، لأنها مجموعة آراء فردية لغير معصومين + فكما جاز للصحابى أن يخالف الصحابى ، يجوز لمن بعدهما من المجتهدين أن يخالفها – ولهذا قال : لا يجوز الحكم أو الإفتاء إلا من جهة خبر لازم – وذلك بعد الكتاب والسنة – أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا . (وبدأ تدوين الأصول مبينا المنهج الصحيح للفقة) .

مالك وأحمد – أكثرا الاعتماد على قول الصحابى كمصدر للفقه عندهما بعد الإجماع ، مقدما على القياس ، لأنه شعبة من السنة يحتمل التعارض مع خبر الآحاد ، ويرجع أحدهما على الآخر بوسيلة من وسائل الترجيح – حتى أنه عد ركنا من أركان اجتهادهما .

هوامش

الحنفية والشافعية - يأخذون بقول الصحابي على أنه تقليد واتباع له ، لأن اجتهاده أقرب للصواب . ولا يعملون به إلا إذا افتقد النص .

حجيته : مدى التزامنا به :

رأى الصحابي لا يكون حجة على صحابي آخر من المجتهدين ، باتفاق .
أما بالنسبة للتابعين ومن جاء بعدهم في العصور التالية (مصدر نقلى) :

- قوله فيما لايدرك بالرأى والعقل - كالتعبدات والمقدرات (أقل مدة الحيض ٣ أيام ، قولا لابن مسعود) و (الحمل لايبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بدورة مغزل ، قولا لعائشة) - حجة يجب العمل به باتفاق ، لان مصدره السماع من الرسول وهو السنة .
- قوله المبنى على فهم للنص العربي نفسه - يؤخذ به ، فالصحابة أقدر على فهم النص .
- قوله المبنى على فهم لعلة قياس شرعي - (كقياس حد شارب الخمر على حد القاذف مائة جلدة) - يقبل لأن الصحابة أخبر بعلل التشريع وأسراره .
- قوله فيما يدرك بالرأي ولم يعلم له مخالف من الصحابة - يحتج به على المسلمين ، لأن عدم المخالفة مع قوة وازعهم الديني يقتضي أن ما قاله جاء بمقتضى الشرع إجماعا سكوتيا (توريث الجدة السدس) .
- قوله المبنى على فهم لمصلحة مرسلة - لا يجب الأخذ به ، لتغيرها بتغير الزمان والمكان والأشخاص ، فلا نتقيد به نحن والصحابة سواء (الأذن الذى ابتدعه عثمان تنبيها بحلول الصلاة ، يجوز أداؤه وتركه) .

أما ما صدر عن اجتهادات الصحابة ، ولم يتفقوا عليه ، بل تعددت أقوالهم فيه - فيتعين على المجتهد العمل بواحد منها متى رجح له أنه الأقرب للكتاب والسنة ، ولا يخرج عنها كلها إلى غيرها لانحصار الحق ودورانه فيه ، فقول الصحابي دليل «الدليل المعتبر» في المسألة والحديث «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» .

- وقد بلغ الصحابة منزلة عليا بين المجتهدين ، آيتها استدلال العلماء بأقوالهم وأفعالهم على حجية أصول أخرى كالقياس والمصلحة والاستحسان وسد الذراع - حتى وإن لم تكن هي الدليل وحدها ، بينما لم يستدلوا قط بعمل المجتهدين في أى عصر لاحق على شيء من ذلك .
- كما أنهم لم يلزموا الناس بفتاويهم الاجتهادية خشية الخطأ فيها ، ولذا لم ينكروا على مخالفيهم من التابعين إلا إذا بان خطأ أو مخالفة لنص .

فكونه صحابي لا يضمن له العصمة ، ورأيه الاجتهادى ليس حجة ملزمة لمجتهد ، بخلاف مايرى عن صحابي ليس اجتهادا بل سنة .

فالصحابي (الذي نبحث حجية قوله) هو من لقى النبي مؤمنا وطالت صحبته حتى تعارف الناس على أنه الصاحب . وقيل هو من آمن برسول الله قبل فتح الحديبية + غزا مع المسلمين ولو غزوة + توافرت لديه ملكة الاجتهاد + واشتهر بالفقه والتقوى ..

(أبو بكر ، عمر ، (عثمان) ، على ، عائشة ، زيد بن ثابت ، عبدالله بن عباس ، عبدالله بن مسعود ، عبدالله بن عمرو بن العاص ، الخ) .

(١٠) الحكم شيء ، والدليل شيء آخر ، متغايران (الحكم مدلول الدليل) .

أما رأى بعض الكاتبين «أن الحكم عند الأصوليين هو نفس النص الشرعي من القرآن والسنة» - فخلط بين الدليل والمدلول ، وخالفة لكلام الأصوليين أنفسهم وللبداهة والعقل ، وإلا فأين الدليل ؟ .

لمحة عن أوجه القصور والعوار في الدستور المصرى

للسيد الاستاذ : محمد شكرى عبدالفتاح المحامى

يبين من الوهلة الأولى مراجعة الدستور المصرى الحالى وضوح أوجه القصور العوار الدستورى فيه الذى يجعله غير متفق مع الطبيعة العامة لدساتير العصر ومجافيا لأبسط المبادىء الديمقراطية الدستورية العامة المتعارف عليها التى لاتسقط بسقوط الدساتير او عدم النص عليها فى الدساتير لأنها أعلى أسمى وأقدم منها رسوخا فى ضمير ووجدان الجماعة الانسانية التى دخلت بها عصر النهضة الحديث .

ومن الجدير بالذكر ان هذا العوار أو القصور الدستورى يمكن تصنيفه في نوعين من المواد التى إمتلأ بها الدستور المصرى والتى اما ان تكون موادا مجمدة لاتستعمل او تحترم واما أن تكون موادا منافية للمبادىء الديمقراطية والدستورية العامة أو متناقضة مع مواد اخرى صريحة فى الدستور نفسه وذلك على النحو الذى يجسده المنظور التالى :

أولا : مواد مجمدة فى الدستور وغير محترمة :

مادة ٧٣ – تنص على ان «رئيس الدولة يسهر على تأكيد سيادة الشعب واحترام الدستور والقانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية ويرعى الحدود بين السلطات» .

وهذه المادة مجمدة فى الواقع لأن الحادث عملا ان البلاد تعيش فى ظل حالة طوارىء مؤيدة لاتنتهى تحكمها قوانين الطوارىء وترسانه من القوانين الاستثنائيه والمحاكم الاستثنائية وجميعها تقوم على اساس وقف العمل بالديمقراطية وتعطيل الدستور والقانون ومصادرة الحقوق والحريات العامة الواردة فيه والاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء نظرا لأنه فى حالة الطوارىء تتركز جميع السلطات فى الدولة فى يد فرد واحد هو الحاكم العام العسكرى الذى هو رئيس الدولة وتختفى ارادة الأمه وتغيب سيادة الشعب ومن خلال انفراد الحاكم بالسلطة على هذا النحو تزيف ارادة الأمة بصفة مستمرة لصالحة هو وحزبه فى جميع عمليات الانتخاب والاستفتاء – ومن أجل هذا يمكن القول بأن المادة ٧٣ من الدستور الحالى قد اصبحت فى ضوء الواقع الحالى الذى تعيشه البلاد كما مهملا ومغفلا تماما – وبالتالى يجب التركيز على النضال من أجل احترامها وادخالها حيز الفاعليه والتطبيق والا راحت البلاد ضحية لحكم شمولى مستبد .

مادة ٧١ : تنص على ان «كل من يقبض عليه او يعتقل يبلغ بأسباب القبض عليه او اعتقاله فورا ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع او الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه ، وله ولغيره التظلم امام القضاء

من الاجراء الذى قيد حريته الشخصيه وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة والا وجب الافراج حتماء .

من المعروف ان جميع عمليات القبض والاعتقال العشوائيه تتم بمصر دون ان يبلغ اى مقبوض عليه أو معتقل باسباب اعتقاله رغم ان القانون المنظم هنا وهو قانون الطوارىء ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ومعدلاته قد نص فى مادته الثالثة مكرر على وجوب ابلاغ المعتقل فور اعتقاله بأسباب اعتقاله كتابة - ومع كل هذه القيود والمحاذير الواضحة والمحدده فان تلك المادة غير محترمة من جانب السلطة وتجمدت بمعرفتها أهم احكامها لدرجة ان من يطالب عند اعتقاله بمعرفة أسباب اعتقاله يطلق عليه الرصاص حتى دأب القضاء على تكرار مطالبة وزارة الداخلية بافادته عن اسباب الاعتقالات المتظلم منها أمامه ولكن دون جدوى ، كما ان احكام أو قرارات الافراج التى يصدرها القضاء فى التظلمات والاعتراضات المقدمه بشأنها من وزير الداخليه يمتنع وزير الداخليه المذكور عن تنفيذها ولايستجيب اليها تحت سمع وبصر رئيس الدوله ، وهذا كله يعنى ان المادة ٧١ من الدستور مجمدة وأحكامها معطله وغير محترمة من جانب السلطة فى مصر .

مادة ٨٥ : تنص على ان «يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانه العظمى او ارتكاب جريمة جنائيه بناء على اقتراح .

مادة ٨٢ : مقدم من ثلث اعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام الا بأغلبية ثلثى اعضاء المجلس - ويوقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل فى الاتهام - وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة أمامها وتحدد العقاب ، واذا حكم بادانته أعفى من منصبة مع عدم الاخلال بالعقوبات الأخرى وتنص المادة ٨٢ على انه اذا قام مانع مؤقت يمنع مباشرة رئيس الجمهورية عمله أناب عنه نائب رئيس الجمهورية .

واضح من الوهلة الأولى ان تلك المادة مجمدة تماما وهى والعدم سواء ولاقيمة لها لأنها معلقة على صدور القانون الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء - ونوابه الوزراء ، والمضحك والمحزن فى آن واحد انه منذ صدور الدستور الحالى فى سنه ١٩٧١ حتى اليوم لم يصدر القانون المذكور رغم مضى اكثر من ١٥ عاما علاوة على عدم وجود نائب رئيس جمهورية حاليا حتى صارت المادتين المذكورتين مجرد حبر على ورق هما والعدم سواء .

ثانيا - مواد متعارضة فى الدستور يجب الغاؤها :

مادة ٧٦ : تنص على ان «يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ويعرض الترشيح على الموطنين لاستفتائهم فيه» .

جدير بالذكر ان هذه المادة بما تضمنته من أحكام واجراءات من بينها الاستفتاء على منصب رئيس الجمهورية قد أصبحت مخالفة تماما لنص المادة الخامسة من الدستور بعد تعديلها سنة ١٩٨٠ حيث أصبح النظام السياسى فى مصر يقوم على تعدد الأحزاب والأحزاب بحكم طبيعتها تختلف فى برامجها وسياساتها وبالتالى لايمكن أن تتفق على شخص حزبى واحد ، كما انها

اى المادة ٧٦ من الدستور مخالفة أيضا لنص المادة ٦٢ من الدستور التى تنص على ان «لكل مواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياه العامة واجب وطنى» .

– وتأسيسا على ذلك فان ما نصت عليه المادة ٧٦ من الدسنور من انفراد مجلس الشعب وحده دون الموطنين بحق ترشيح رئيس الجمهورية واعلان الاستفتاء عليه ، قد جعل أمر الغاء تلك المادة ضرورة دستورية ملحة وحتمية من أجل الحفاظ على انسجام الدستور وشرعيته وعدم تعارض نصوصه ، وعلى صلاحية النظام السياسى واستقراره فى مصر .

مادة ٧٧ :– تنص على ان «مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ويجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد اخرى» .

وهذه المادة معدله بقرار مجلس الشعب فى ١٩٨٠/٤/٣٠ باضافة عبارة «لمدة أخرى» بعد أن كان النص السابق «يجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدة تالية ومتصلة» والجدير بالذكر ان المادة ٧٧ من الدستور الحالى بعد التعديل المذكور قد صارت متعارضة مع طبيعة النظام الجمهورى ذاته القائم على قابلية رئيس الدولة للتغيير ، والتبديل عن طريق النرشيح المطلق والانتخاب الفردى الحر المباشر وصارت أقرب الى طبيعة النظام الملكى القائم على استقرار رئيس الدولة وهو الملك فى كرسى الحكم مدى الحياة وتخالف م ٦٢ من الدستور سالفة الذكر اذا كان النظام الجمهورى مستبدا او شموليا تزيف فيه ارادة الأمة لصالح رئيس الجمهورية وحزبه من أجل استمراره فى كرسى الحكم الى مدى الحياة والذى لايتركه الا بالموت – وهكذا يظهر فى وضوح لأى مدى جاء تعديل المادة المذكور وبالأ على الحياة الدستورية وطبيعة النظام السياسى فى مصر مما يجعل ضرورة الغاء التعديل الذى طرأ عليها ١٩٨٠ والعودة الى نص المادة القديم أمر حتمى لا مفر منه ولايجحده منصف حريص على مشروعية النظام السياسى فى مصر ومصداقيته .

مادة ١١٥ : تنص على أنه «يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية ولاتعتبر نافذة الا بموافقة عليها ويتم التصويت على مشروع الموازنة بابا بابا وتصدر بقانون ، ولايجوز لمجلس الشعب ان يعدل مشروع الموازنة الا بموافقة الحكومة .

وواضح من نص الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة ان مجلس الشعب اما أن يقبل مشروع الميزانية العامة للدولة ككل واما ان يرفضها دون تعديل فيها الا بموافقة الحكومة أى أن المجلس محروم من سلطة تعديل الموازنة بموجب المادة المذكورة وهذا معناه انه فى هذا الصدد قد صار مجرد مجلس استشارى فقط – وبالبناء على ذلك فان تلك المادة بنصها المذكور متناقضة مع المبادىء الديمقراطية والدستورية والنيابية المتعارف عليها التى من اجلها خلقت المجلس النيابية وأهمها الرقابة المالية المطلقة كما انها متناقضة مع نص المادة ٨٦ من الدستور التى تنص على ان يمارس مجلس الشعب الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية ، الأمر الذى يترتب عليه ضرورة اعادة النظر والغاء الفقرة الاخيرة المنوه

عنها بالمادة المذكورة والنص صراحة على سلطة المجلس المطلقة فى تعديل مشروع الموازنة دون اشتراط موافقة الحكومة .

مادة ١٧٣ : تنص على أنه «تقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس اعلى يرأسه رئيس الجمهورية» .

وواضح من هذا النص المذكور الذى اسند رئاسة السلطة القضائية لرئيس السلطة التنفيذية وهو رئيس الجمهورية انه قد احدث خللا جوهريا جسيما فى الدستور بالاعتداء على استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات الثلاث فى الدولة وهو من المبادىء الدستورية العامة التى لاتسقط بسقوط الدساتير او عدم النص عليها فيها كما ان المادة المذكورة تتناقض مع نص المادة ٧٣ من الدستور التى تنص على ان رئيس الجمهورية يحافظ ويرعى الحدود بين السلطات فى الدولة - من أجل هذه الاسباب والدواعى السابقة مجتمعة وعملا بتلك المفاهيم الديمقراطية الصحيحة والابجديات والأصوليات الدستورية المتقدمة مكتملة ، فاننا نهيب بكافة رجال الفقه السياسى والدستورى الشرفاء فى مصر وجميع القوى الوطنية الحرة وجماهير الشعب المصرى كاملة ان يتصدوا جميعا يدا واحدة على قلب رجل واحد لهذا العوار الدستورى الخطير الذى تعتبر معه البلاد من حيث الجوهر والواقع فى حالة انهيار دستورى ، وان يعمل الجميع من أجل التخلص منه وتكوين جمعية تأسيسية منتخبة من كافة جماهير الشعب انتخابا حرا مباشرا غير مزيف ، تضع دستورا سليما جديدا بدلا من الدستور الحالى المهلهل .

الوطن الحر ...

إما أن يكون هذا وطننا ، وإما أن يكون وطنا لأعوان الاحتلال ، فإن كانت الأولى فمن حقنا أن نقرر مصيره ومصيرنا ، وإن كانت الثانية فهى الحرب بين الأمة والحكومات .

شهيد الحرية المغفور له
الدكتور عزيز فهمى المحامى

الخليفة فى الاسلام

ومقارنته بمركز رئيس الدولة فى النظم الدستورية الغربية

للسيد الاستاذ : صابر الرماح المحامى

«مقدمة»

سادت فى الآونة الأخيرة ظاهره محاولة تقنين الشريعة الاسلامية استنادا الى مانص عليه الدستور من ان الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع . (م ٢ من دستور سبتمبر سنة ١٩٧١) .

والشريعة الاسلامية غنيه بمادئها ثرية بأفكار فقهائها فى شتى مجالات الحياة .

وفى مجال السياسة الشرعية ونظام الحكم ندلو بدلونا بهذا البحث المتواضع حول الخليفة فى الاسلام ومقارنته بمركز رئيس الدولة فى النظم الدستورية الغربية .

ولعل دافعنا الى بحث هذا الموضوع هو اهمية مركز رئيس الدولة نظرا للسلطات التي يتمتع بها ومحاولة بيان سلطات الخليفة فى الاسلام ومدى ملاءمة هذا النظام للعصر الحاضر .

وبادىء ذى بدء يجب بيان معنى الخلافة لغة وشرعا ثم بيان أركانها وطبيعتها ثم بيان مركز الخليفة فى الاسلام ومدى ملاءمة نظام الخلافة للعصر الحاضر .

الباب الاول : ماهية الخلافة

الفصل الاول : التعريف بالخلافة واركانها .

المبحث الاول : التعريف بالخلافة .

(١) الخلافة والخليفة لغة[١] :

الخلافة فى الاصل مصدر خلف يقال خلف فلان فلانا فى قومه يخلفه خلافه فهو خليفه قال صاحبا القاموس وشرحه[٢] «وخلفه فى قومه خلافه بالكسر على الصواب والقياس يقتضيه لانه بمعنى الآمارة وفى كتب اللغة مايدل على ان الفعل «خلف» يدل على قيام انسان مقام آخر فيما كان يقوم الأول به سواء أكان الاول هو الذى استخلفه ام جاء الثانى بعده دون ان يستخلفه الاول ففى الصحاح[٣] ويقال : خلف فلان فلانا اذا كان خليفته ويقال خلفه فى قومه خلافه ومنه قوله تعالى «وقال موسى لاخيه هارون اخلفنى فى قومى[٤]» وخلفته ايضا اذا جئت بعده .

وفى مختار الصحاح[٥] «وخلف فلان فلانا اذا كان خليفته يقال خلفه فى قومه من باب كتب ومنه قوله تعالى «اخلفنى فى قومى» وخلفه ايضا جاء بعده من ذلك يتبن ان لفظ الخلافة فى الاصل مصدر خلف ثم بعد ذلك اطلق فى العرف العام على الزعامة العظمى وهى الولاية العامة على سائر افراد الامة والقيام بتسيير شئونها والنهوض بكل ما يحقق مصتالحها وفق ما امر به الشارع تبارك وتعالى .

(٢) من يطلق عليه اسم الخليفة :

اختلف العلماء فمن يستحق ممن يتقلد رياسة الدولة ان يطلق عليه اسم الخليفة فذهب

بعض ائمة السلف ومنهم الامام احمد بن حنبل رضى الله عنه الى كراهة اطلاق لفظ الخليفة على من جاء بعد الحسن بن على بن ابى طالب رضى الله عنهما واستند اصحاب هذا الرأى الى حديث رسول الله (ﷺ) «الخلافه فى امتى ثلاثون سنة ثم ملك بعد ذلك» ففى صحيح الترمذي «وحدثنا حمد بن نيع ، حدثنا شريح بن النعمان ، حدثنا حشرج بن نباتة عن سعيد ابن جمهان قال : حدثنى سفينة قال : رسول الله (ﷺ) «الخلافة فى امتى ثلاثون سنة ثم ملك[٦] بعد ذلك ثم قال لى سفينة امسك خلافة ابى بكر وخلافة عمر وخلافة عثمان ثم قال لى امسك خلافة على قال :

فوجدناها ثلاثين سنة قال سعيد : فقلت له ان بنى امية يزعمون ان الخلافة فيهم قال كذبوا بنو الزرقاء[٧] بل هم ملوك من شر الملوك» .

وذهب بعض آخر من اهل السلف الى القول بأن لسم الخليفة يطلق ايضا على اى شخص بعد الحسن بن على اذا تولى رياسة الامة بشرط توافر العدل فيه واستدلوا بما روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه سأل طلحة والزبير وكعباً وسلمان عن الفرق بين الخليفة والملك فقال طلحة والزبير لاندرى وقال سلمان/ الخليفة الذى يعدل فى الرعية ويقسم بينهم بالسوية ويشفق عليهم شفقة الرجل على اهله والوالد على ولده ويقضى بينهم بكتاب الله تعالى فقال كعب ماكنت احسب ان فى هذا المجلس من يفرق بين الخليفة والملك ولكن الله تعالى الهم سلمان حكما وعلما .

ولكن العرف العام جرى منذ صدور الاسلام على اطلاق اسم الخليفة على كل من قام بأمر المسلمين القيام العام[٨] ويمكن ان يجاب على الاستدلال بحديث «الخلافة فى امتى ثلاثون سنة بان المراد الخلافة الكاملة لا مطلق الخلافة» .

(٣) تعريف الخليفة :

الخليفة «هو الرئيس الاعلى للدولة الذى يلتزم باقامة الدين وتدبير مصالح الناس اقتداء برسول الله ﷺ[٩]» .

وقد ذهب السلف الى ان اساس كل حكم فى الاسلام هو «الخلافة او الامانة» وجروا فى تعريف الخلافة على انها رياسة فى امور الدين والدنيا نيابة عن رسول الله (ﷺ) وان منزلة الخليفة من الامة منزلة رسول لله من المؤمنين له عليهم الولاية العامة والطاعة التامة وله حق القيام على شئون دنياهم ايضا بيده زمام الذمة فكل ولاية مستمدة وكل خطة دينية او دنيوية متفرعة عن منصبه فهو الحاكم الزمنى والحاكم الروحى[١٠] .

واهل السلف بمذهبهم هذا يجمعون بين صفتين للخليفة انه حاكم زمنى دنيوى وانه حاكم دينى يلتزم باقامة الدين وتدبير مصالح الناس اقتداء برسول الله ﷺ .

وتدبير مصالح الناس راجع الى المصالح الاخروية ومحكوم بقواعد الشرع الاسلامى وهذا يتبدى فى تعبير اقتداء برسول الله التى تدل على ان هذه الخلافة تكون باقامة الدين بما يتضمن من احكام اخروية واحكام دنيوية .

ومن ثم فان مصطلح الخليفة يعبر عن الامور الاتية[١١] :

أولا : ان الخلافة ليست نظاما لاهوتيا فلا يجوز ان يطلق على الخليفة خليفة الله لان الخلافة لا يجوز لغة فى حق الحاضر والله حاضر فى كل مكان وزمان وانما الخليفة حاكم يتولى تنفيذ الاوامر والنواهى التى انزلت على محمد صلوات الله وسلامه عليه وهو فى هذا التنفيذ يقتدى

برسول الله وليس له فى قيامه بهذا التنفيذ اى حقوق سوى ماقررهـــا لـــه الشرع فاختصاصاته كخليفة تقوم على تنظيم علاقات انسانية وفقا لقواعد واحكام معروفة سلفا للافـراد فـى المجتمـع الأسلامى .

فالخليفة لا يخصه الله بعلم او اختصاصات ليست لغيره من افراد المسلمين فهو ليس كبابا روما مثلا له اختصاصات روحية تحول ان يغفر له الذنوب او ان يطرد مذنبا او ان يتلقى اعتراف مذنب او ان يمنح البركات فكل هذه الامور يختص بها الله سبحانه وتعالى فى الاسلام .

ثانيا : ان المصطلح يعنى الانتظام فى الامر بعد وفاة رسول الله وعلى وجه الاقتداء به اى بالرسول فـى كل الاختصاصات والاعمال التى يقوم بها رسول الله الا ماتعلق منها بتلقى الوحى او اقواله او اعماله التى تتعلـق بتبليـغ الرسالة وهذا ظاهر من عبارة «يخلف من قبله ويسد مسده» .

ثالثا : انّ هذه الخلافة تقوم على السلطان والاماره فلا تخلو الخلافة من هذا المعنى او تتجرد منه ولكن يبقى مع ذلك لمصطلح خليفة إيحاءاته بتواضع هذا المنصب وبما ينبغى على شاغله من عدم التكبر والعلو علـى افـراد المسلمين .

المبحث الثانى : أركـــان الخلافة :

من التعريف المتقدم يبين ان فكرة الخلافة تقوم على عنصرين أو ركنين هما :

الركن الاول (١) ان الخلافة رياسة عليا للدولة .

الركن الثانى (٢) ان غاية الخلامة هى اقامة الدين بما يتضمنه من تدبير المصالح العامة اى مصالح الناس .

المطلب الاول : الخلافـة رياسة عليا للدولة[١٢] :

١ - الخلافة رياسة عليا للدولة :

الخليفة هو صاحب الولاية العليا فى الاسلام وولايته هذه شاملة لكافة الاخـتصاصات التنفيذية والقضائية والتشريعية فهو كما عرفه الفقهاء الوالى الذى لاوال فوقه ولا يقصد بكون الخليفة صاحب الولاية العليا بأن يكون ذلك واقعا بالفعل وانما يكفى ان يعترف الخاصة والعامة بأنه خليفة المسلمين وانه ليس فوقه خليفة او وال آخر وان الاختصاص بأداء واجبات الخليفة منوط به فى النهاية ولو لم يقم به فعلا وانما يقوم به غيره من الولاه . أى يكفى الاعتراف للخليفة بأنه صاحب الولاية العليا فى الاسلام ولكن هذا القـول لايكون صحيحا مالم يكن الخليفـة اهـــلا لاداء تلك الواجبات الشرعية فان لم يكن اهلا لها كا لصبى ينصب خليفة فان القائم بأمر الخلافة فى ذلك الحين يكون هو الوالى الذى لاوال فوقه ويكون الخليفة فى الحقيقة .

ولما كان الخليفة هو الوالى الذى لا وال فوقه لزم إخراج كل من هم دونه من الولاه من هذا الوصف فلا يوصفون بأنهم خلفاء شرعا أو يدخلون فى هذا الوصف ولو أطلقوا على انفسهم لقب خليفة .

٢ - مسئولية الخليفة :

ينقسم الفقه الاسلامى الى اتجاهيـن بصدد مسئوليـــة الخليفة فى الاسلام ، فيرى الاتجاه الاول وهو اهل السنه ان الخليفة مسئول مسئولية كاملـة سواء مـن الناحيـة القانونيـة او مـن الناحيــة السياسية .

اما الاتجاه الثانى وهو لأهل الشيعة فيرى عصمة الامام وعدم مسئولية عما يبدر منه من أخطاء ويعتمد هذا الاتجاه على اساس عقلى يتلخص فيما يقوله هذا الاتجاه ان الانسان مدنى بالطبع يسعى للحياة فى

الجماعة والاجتماع فيه فطنة التغالب والتناوش واثارة الفتن مما يدعو الى نصب امام معصوم لصدهم عن الظلم والتعدى وهذا الامام لايجوز الخطأ عليه والا افتقر الى امام آخر .

ولكن اتجاه الشيعة فى قولهم عدم مسئولية الامام وعصمته يجانب الحق وقد تولى الفقه السنى بيان هذا الخطأ فيما يلى :

١ - اعتراف الخلفاء الراشدين بأنهم غير معصومين من الخطأ فيقول ابى بكر رضى الله عنه «اطيعونى ما اطعت الله فيكم فاذا عصيت فلا طاعة لى عليكم» ويقول عمر : «لولا على لهلك عمر» وهذا «على» يرى الرأى ثم يرجع عنه كالذى قيل له فى بيع امهات الاولاد «اجمع رايى ورأى عمر الا يبعن وقد رأيت بيعهن .» .

٢ - استدل بعض العلماء بالنصوص القرآنية والسنة على ابطال قول الشيعة فى عصمة الامام فمن الايات التى استدل عليها هؤلاء فى بطلان عصمة الامام قوله تعالى «اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم فان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول .» ٥٩/ النساء .

فقد استنبط العلماء من هذه الاية انه لو كان هناك امام مفروض الطاعة ، معصوم لايجوز عليه الغلط والتبديل والتغيير لكان الرد اليه واجبا ليبين وجه الحكم فى المسائل المتنازع فيها .

٣ - وقد استند اتجاه الشيعة الى مقدمة غير سليمة للوصل الى القول بصدوره وجود امام معصوم وهى جواز الخطأ على الامة وخلطه بين افراد لهذه الامة وجميع هؤلاء الافراد فان هذا الامر لايجوز على جميع افراد الامة .

فقد ورد بالحديث الشريف «لا تزال طائفة من امتى قائمة بأمر الله لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى يأتى امر الله وهم على ذلك .» .

ويتبين من هذا الحديث الصحيح الذى رواه مسلم بطرق متعددة انه لا تجتمع الامة الاسلامية على غير الحق[١٣] .

الاتجاه السنى : مسئولية الخليفة :

من الامور المقرره فى الفقة السنى كما سبق القول مسئولية الامام او الخليفة مسئولية كاملة سواء من الناحية الشرعية (القانونية) او من الناحية السياسية ويجدر بيان مظاهر هذه المسئولية .

فمسئولية الخليفة لها مظهران هما :

اولا : مظهر شرعى (قانونى)

ثانيا : مظهر سياسى .

اولا : المظهر الشرعى (القانونى) للمسئولية :

وتبرز هذه المسئولية فى الأمور الاتية :

أ - التزام الخليفة فى اوامره وتشريعاته واحكامه التى يصدرها بأن تتم وفقا لكتاب الله وسنة رسوله واجماع صحابته .

ب - خضوع الخليفة للاحكام الشرعية فى مسائل الجنايات .

فقد اتفق علماء المسلمين على خضوع الخليفة كغيره من افراد المسلمين للاحكام الشرعية الجنائية وسريان هذه الاحكام عليه ايا كان نوع العقوبة التى تعزرها هذه الاحكام .

والخليفة لا يتحمل هذه المسئولية عن افعاله الخاصة وحدها بل تمتد هذه المسئولية لتشمل افعاله المتعلقة بمهام الخلافة بل ولتشمل ايضا النتائج المحتملة لهذه الافعال .

وقد اختلف الفقه الاسلامى على من يقع العبء المالى لمسئولية الخليفة عن افعاله المتعلقة بمهام وظيفته .

فذهب جماعة من الفقهاء على انه يتحملها الخليفة وعاقلته اى عصبة الرجل او قرابته من الذكور وذهب آخرون الى أنه يتحملها بيت المال وقد برء اصحاب الرأى الاخير رأيهم بأن الخطأ يكثر فى احكامه واجتهاداته وايجاب عقله (ديته) على عاقلته يحجف بهم ولانه نائب عن الله تعالى فى احكامه فكان ارش (دية) جنايته فى مال الله»[١٤] .

جـ - خضوع الخليفة لاحكام المعاملات الشرعية فلا يجوز للامام ان يتعدى على حقوق الافراد فان فعل ذلك كان لمن اضير بفعله اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقه .

د - التزام الخليفة وخضوعه للتشريعات والقرارات التى يصدرها فلا يجوز للخليفة ان يستبعد نفسه من نطاق سريان هذه التشريعات عليه على أساس تميزه بمنصب الخلافة .

ثانيا : المظهر السياسى للمسئولية[١٥] :

أ - خضوع اعمال الخليفة وتصرفاته للنقد من الامة : فذات الخليفة ليست «مصونه لا تمس وانما ينبغى على الامة بل ان ذلك يعتبر فى نظر بعض الفقهاء حقا للخليفة على الامة ان تسدده وتقومه وتذكره وتنبهه فالخليفة ليس بالمعصوم من الخطأ حتى تعلو تصرفاته واعماله على النقد .

ب - خضوع الخليفة لمبدأ العزل : فيجوز عزل الخليفة واستبداله بغيره وقد وضع علماء المسلمين عده ضمانات لعزل الخليفة من أهمها :

١ - ان يتم عزل الخليفة بموافقة الامة اى جميع اهل الحل والعقد» .

٢ - ان تخضع اسباب العزل لضوابط موضوعية بحيث لا تكون معها محلا للجدل والاختلاف .

جـ - عدم طاعة المسلمين لاوامره وتشريعاته التى تخالف حكم الشرع . اذ لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

د - التزام الخليفة باتباع الاداب السياسية الاسلامية : وذلك بأن يلتزم التقوى والورع والخوف من الله وحب الاخره وعدم اتباع الهوى والعفه والعلم والعبادة والعدالة وعدم الاستعلاء على الناس بالخلافة .

والاهتمام بأمر المسلمين والعمل على اكتساب رضاهم ومحبتهم بطريق يوافق الشرع ولا يخاله .

مسئولية رئيس الدولة فى النظم الدستورية الغربية :

النظام البرلمانى : المبدأ المقرر هو عدم مسئولية رئيس الدولة سواء كان ملكا او رئيس جمهورية **ويترتب على هذا المبدأ جملة احكام اهمها :**

١ - ضمان الاستقلال المالى لرئيس الدولة وتختلف الدول فى تحديد نطاق هذا الضمان او الاخذ به .

٢ - انه لا يجوز توجيه اى انتقادات لرئيس الدولة كما لا يجوز مطالبته باستعمال سلطة من سلطاته الدستورية او استغلال اسمه او سلطته فى مناقشات البرلمان .

٣ - ان اوامر رئيس الدولة لا تخلى الوزراء من المسئولية .

٤ - ان توقيعات رئيس الدولة يجب ان يوقع عليها الوزراء والوزراء المختصون .

٥ - انه لا يمكن عزل رئيس الدولة او طرده من الخدمة أو تجريده من سلطاته .

٦ - عدم مسئوليته الجنائية . ومدى المسئولية يختلف بحسب ما اذا كان رئيس الدولة ملكا او رئيس

جمهورية فاذا كان ملكا فهو لا يسأل جنائيا وفقا للقاعدة الدستورية بان «الملك ذاته مصونه لاتمس» . اما اذا كان رئيساً للجمهورية فهو لقاعده عامة يسأل جنائيا عن الجرائم التى لا تتعلق بمهام وظيفته اما الجرائم المتعلقة بهذه الوظيفة فهو يسأل عنها فى بعض الحالات حيث يختلف نطاق هذه المسئولية باختلاف هذه النظم فبينما نجد الدستور الايطالى يحدد نطاق المسئولية بجريمتى الخيانة العظمى والاعتداء على الدستور نجد الدساتير الفرنسية تحددها بجريمة الخيانة العظمى .

المسئولية فى النظام الرئاسى : يتمتع رئيس الدولة فى النظام الامريكى بحسبانه النموذج الحى لهذا النظام بحصانات نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات :

اولاها : عدم خضوعه للاجراءات القضائية الإجبارية .

ثانيها : عدم خضوعه لرقابة القضاء فى ممارسته لسلطانه .

ثالثها : عدم جواز القبض عليه وفقا للاجراءات العادية .

رابعها : انتفاء محاسبته أو وزرائه عن اعمالهم امام الكونجرس فلا يجوز للكونجرس توجيه الاسئلة او استجوابهم او تقرير مسئوليتهم السياسية .

ولكن هذه الحصانات ليست مطلقة فالمادة ٢ من الدستور الامريكى تنص على عزل رئيس الدولة اذا اتهم بجرائم الخيانة العظمى او الرشوه او غيرها من الجنايات والجنح الخطيرة .

وفى هذه الحالة يكون الاتهام فيها من سلطة مجلس النواب والحكم فيها من سلطة مجلس الشيوخ .

مما سبق يبين ان الخليفة فى الاسلام مسئول مسئولية كاملة وانه لا يجوز اعفائه من هذه المسئولية بينما يجوز اعفاء رئيس الدولة منها فى النظم الدستورية الغربية . ويتضح من المقارنة ان الاختلاف بين النظامين حول مسئولية رئيس الدولة ترجع الى اختلاف وظيفة المسئولية فى كل من النظامين فتقوم هذه الوظيفة فى النظام الاسلامى على تحقيق العدل وتقديمه على اية قيمة او اى اعتبار آخر فقيمة العدل فى الاسلام مقدمة على قيمة النظام بينما تقدم النظم الغربية قيمة النظام على قيمة العدل وتهدف الى حماية رئيس الدولة من الخضوع ولاى تأثير سياسى عليه خاصة وانه يعد بوجه عام رمز الدولة والحكم الذى تحتكم اليه القوى السياسية فيها .

«المطلب الثانى»

الركن الثانى : غاية الخلافة اقامة الدين وتدبير مصالح الناس

غاية الجماعة الاسلامية هى اقامة الدين وتدبير المصالح العامة باعتبار ان هذا حكما من احكام هذا الدين فإقامة الدين هى هدف الجماعة الاسلامية الاوحد التى ماقامت الا لتحقيقه بل ان هذه الغاية تكون عقيده المسلم الذى يترتب على عدم ايمانه بها فقدان صفته كمسلم(١٦) .

ومن هنا قرر الفقهاء والمفكرون المسلمون ان نظام الخلافة انما قام ليحمل الكافة على مقتضى النظر الشرعى فى مصالحهم الاخروية والدنيوية فهى فى الحقيقة خلاف عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا .

ويلتزم الخليفة – كما يقرر الفقهاء – بعده واجبات تدور جميعها حول الغاية المتقدمة فهو يلتزم بحفظ الدين سواء بنشره او الدعوه له وجهاد أعداء الاسلام سواء برد هجمات أعدائه الفكرينة والعسكرية او سواء بتنفيذ احكامه من اقامة الحدود

وتحقيق العدل بين أفراد المسلمين وحمايتهم من العدوان عليهم وحماية الفيء والصدقات وتوزيع هذه الاموال على مستحقيها ثم هو اخيرا يلتزم باقامة الجهاز الحكومي والإداري القادر على تحقيق تلك الاهداف والاشراف على هذا الجهاز .

المبحث الثالث : موقف الفقه الاسلامي من تنصيب رئيس للدولة .

اختلف علماء الامه الاسلامية في نصب الامام الأعظم او رئيس الدوله هل يجب اولا يجب على اربعه مذاهب :

المذهب الاول : يرى وجوب نصب الامام (الخليفة) مطلقا اى سواء أكان ذلك في حال الأمن والاستقرار ام حال ظهور الفتن والاضطرابات .

المذهب الثاني : يرى عدم وجوب نصبه مطلقا .

المذهب الثالث : يرى وجوب نصبة في حال الفتن والاضطرابات ولا يرى وجوب ذلك في حال الامن والاستقرار .

المذهب الرابع : يرى عكس ما يراه المذهب السابق أى أنه يجب نصب الامام في حال الامن ولا يرى وجوب ذلك في حال ظهور الفتن .

ويلزم بيان حجة كل مذهب وترجيح ما نراه مستحقا للترجيح .

المذهب الاول : وجوب نصب الامام مطلقا .

القائلون بهذا هم الجمهور والاكثر من علماء الامه اذ هو رأى أهل السنه جميعا ورأى المرجئة جميعا واكثر المعتزله والخوارج عدا النجدات منهم ورأى الشيعه جميعا .

وهؤلاء مع اتفاقهم في وجوب تنصب الامام (الخليفه) اختلفوا في أساس هذا الوجوب هل هو الشرع أم العقل .

فذهب أهل السنه الى ان الادله السمعية هى التى دلت على وجوب نصب الامام ولا مدخل للعقل في ذلك انطلاقا من المبدأ الذى يلتزمون به وهو ان الاحكام ا‌ذا تؤخذ من الشرع[١٧] .

اما الزيديه واكثر المعتزلة والاسماعيلية والاثنا عشرية فقد قالوا ان العقل هو الذى دل على وجوب نصب الامام .

وكثير من المعتزلة كالجاحظ والكعبي وابي الحسين البصرى قالوا ان العقل هو الذى دل عليه في الابتداء ثم ايده الشرع واظهره .

ثم انقسم القائلون بأن العقل هو الذى دل على الوجوب من حيث توجه الوجوب الى قسمين فريق يرى ان الوجوب يتوجه الى الناس بمعنى ان الناس يجب ان ينصبوا رئيسا لهم ووجهة نظرهم في ذلك ان نصب الرئيس يتضمن دفع الضرر عن النفس ولا شك ان دفع الضرر واجب عقلا وهذا قياس منطق من الشكل الاول ينتج ان نصب الرئيس واجب عقلا والقائلون بهذا هم ابو الحسين البصرى من المعتزلة ومن قدمائهم الجاحظ وابو الحسين الخياط وابو القاسم الكعبي .

اما الفريق الاخر فيرى أن الوجوب هنا ليس على الخلق بل على الخالق جل وعلا وهؤلاء ايضا ينقسمون الى ثلاث فرق .

فرقة ترى ان معرفة الله لا سبيل إليها الا بتعليم الرسول والإمام فوجب على الله تعالى الا يخلى العالم من الامام المعصوم عن الخطأ الذى يقوم بارشاد الخلق الى معرفه الله تعالى والقائلون بهذا هم طائفة الاسماعيلية من الشيعه .

اما الفرقة الثانية من الجماعة القائله بأن الوجوب على الله تعالى في تنصيب الامام وذلك ليؤدى الامام وظيفتين هامتين للامه هما :

أن يكون حافظا للدين من ان يلحقه زيادة او نقصان وان يكون لطفا فى أداء الواجبات العقلية والقائلون بهذا هم طائفة الاثنا عشريه من الشيعة .

والفرقة الثالثة وهم بعض قدماء الشيعة ترى انه يجب على الله نصب الامام .

البراهين على مذهب الوجوب (المذهب الاول) :[18] .

(١) الاجماع :

من اقوى البراهين عند اهل السنه فى مذهبهم على وجوب نصب الامام شرعا اجماع الامه الاسلامية على وجوب نصب رئيس لهم ليخلف رسول الله ﷺ فى رعاية امور الامه وفى القيام بحراسة الدين وسياسة الدنيا فقام الصحابه باختيار ابى بكر رضى الله عنه خليفة لرسول الله (ﷺ) فى سقيفه بنى ساعده ولما قربت وفاة ابى بكر (رضى الله عنه) فقالوا تشاوروا فى هذا الامر ثم وصف عمر بصفاته وعهد اليه واستقر الامر عليه .

ولما قربت وفاة عمر رضى الله عنه جعل الامر شورى بين ستة وكان الاتفاق على عثمان (رضى الله عنه) وبعد ذلك كان الإتفاق على على (رضى الله عنه) فدل ذلك كله على ان الصحابة رضوان الله عليهم وهم الصدر الاول كانوا متفقين على انه لابد من امام فذلك الاجماع على هذا الوجه دليل قاطع على وجوب الإمامه .

(٢) نصب الإمام فيه دفع الضرر المظنون :

قالوا ان فى نصب الامام دفعا للضرر المظنون بعدم نصبه ودفع الضرر المظنون واجب اجماعا فالنتيجة أن نصب الإمام واجب اما بيان ان نصب الامام فيه دفع ضرر مظنون فان الناس لا يستطيعون العيش منفردين لان الانسان اجتماعى بالطبع لا يستطيع الحياه الكامله بعيدا عن افراد جنسه ومع اختلاف الاهواء وتشتت الاراء يؤدى ذلك الى التنازع وربما ادى الى هلاك الناس جميعا ففى نصب الإمام دفع مضره لايتصور أعظم منها .

ويجيب العلماء على ما يمكن أن يعترض به معترض بخصوص أن نصب الامام جلب للضرر من حيث أن الانسان اذا ولى غيره عليه فى الامور التى يهتدى اليها والامور التى لا يهتدى اليها فيه من الاضرار ما هو ظاهر ومن حيث ان بعض الناس قد يستنكفون تولية غيرهم عليهم ومن حيث الامام معرض للخطا فيمكن ان يحدث منه الفسق .

أجاب علماء اهل السنه على هذا الاعتراض بأن الاضرار اللازم من ترك نصب الامام اكثر بكثير من الاضرار الحاصل من نصبه ولذلك يقال ان ستون سنة من امام جائر اصلح من ليله بلا سلطان[19] .

(٣) البرهان الثالث : نصب الامام لايتم الواجب الا به :

فالشارع عز وجل امر باقامه الحدود على مستحقيها وتجهيز الجيوش للجهاد وسد الثغور وحفظ جماعة الاسلام وهذا لا يقوم به فرد او افراد وانما الامة ولها من قدرة التوجيه مايعينها على تنفيذ هذه الواجبات :

وهذه السلطة العليا تتمثل فى الامامه العظمى فيها يستطاع القيام بكل هذه الواجبات ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب فنصب الامام واجب .

(٤) البرهان الرابع[20] :

أن الصحابة بادروا بتنصيب امامهم قبل قيامهم بدفن الرسول (ﷺ) مما يدل على انهم اعتبروا ان تنصيب الإمام اهم الواجبات والا لما رضوا بتأخير دفن الرسول الاعظم (ﷺ) وتقديم تنصيب الامام عليه[21] .

المذهب الثانى : القائلون بعدم وجوب نصب الرئيس مطلقا :

أدلتهم على دعواهم :

أولا : نصب الامام مثير للفتن لاختلاف الناس فى ميلهم لاختيار الامام فقد تريد مجموعة من الناس اختيار واحد للامامه لانه فى نظرها اصلح الناس فى ذلك وتريد مجموعة اخرى تنصيب آخر لها فيقع التنافر والتشاجر بين جماهير الامه بسبب ذلك .

ومن المقرر ان كل ما هو مثير للفتنه غير واجب شرعا فاذن نصب الامام غير واجب شرعا .

ثانيا : الناس متساوون كأسنان المشط وكل واحد من المجتهدين مثل صاحبه دينا واسلاما وعلما واجتهادا ولا دليل على وجوب الطاعة لمن هو مثله لان وجوب الطاعة لواحد من الامة اما ان يكون ثابتا بالنص من الرسول (ﷺ) وهذا غير موجود واما ان يكون باختيار المجتهدين وهذا غير متصور عقلا لامتناع الاختيار بحيث لا يكون هناك اختلاف .

ثالثا : التناقض بين وجوب طاعة الامام للمجمعين ووجوب طاعة المجمعين للامام .

رابعا : التناقض بين واجب الطاعة للامام وحق المجتهد فى مخالفة الامام فى اى مسألة اجتهادية .

خامسا : ان نصب الامام ممتنع لان شروط الامامة قلما تتوافر فى واحد من الناس وان اقام الناس فاقد الشروط فقد تركوا الواجب فوجوب نصب الامام يستلزم احد الامرين الممتنعين فيكون ممتنعا .

المذهب الثالث : نصب الامام يجب فى حال الفتن والاضطرابات دون حال الأمن :

وقد احتج هذا الفريق بأن وقوع الفتن والظلم بين الناس فيه ضرر وكل ضرر يجب ازالته ولا يتأتى الا بسلطة قاهرة قادرة عامة لها حق امر الناس ونهيهم وهى سلطة الامامة فيجب اقامة الامام عند ظهور الظلم والفتن واما عند ظهور العدل والتناصف بين الناس فلا ضرر واقع بين الناس حتى نقوم بوجوب رفعه .

المذهب الرابع : نصب الامام يجب فى حال الأمن دون حال الفتن :

ذهب الى ذلك هشام بن عمرو الفوطى ولقد ذهب الفوطى بدعواه هذه الى اراده الوصول بها الى ابطال امامه على بن ابى طالب رضى الله عنه لان الامامة عقدت له فى حال وقوع الفتنه والاضطراب بين المسلمين .

ولقد دلل الفوطى على هذه بأنه يجوز فى حال وقوع الفتن بين الناس ان لا تطيع الظلمة من الناس الامام فيكون ذلك سببا فى زيادة الفتن .

هذا ويرد على دليل من يقول بوجوب نصب الامام عند ظهور العدل ولا يجب نصبه عند ظهور الفتن بأنه على العكس مما تقول فان وقوع الفتن بين الناس داع من أعظم الدواعى لوجود سلطة قاهرة تستطيع ان تعيد الحق الى نصابه وتقمع الفتن حتى يعم العدل وينتشر الامان لان عدم وجود الامام فى هذه الحال يشجع القائمين بالفتن على المضى فى غيهم وظلمهم(٢٢) .

ويمكن ان نرد ايضا على من ادعى وجوب نصب الامام عند ظهور الفتن وعدم وجوب نصبه عند ظهور العدل وانصاف الناس بعضهم بعضا بأن الادلة الصحيحة قد قامت على وجوب نصب الامام مطلقا ولم تفرق بين حالى الامن والفتنه فالتفريق بين حالى الامن والفتنه تفريق بلا دليل لان الضرر كما يقع فى حال الفتن يقع ايضا فى حالة الامن .

الرأى المختار من المذاهب الاربعة السابقة :

نرى ان احق الاراء بالقبول والترجيح هو رأى أهل السنة القائل بوجوب نصب الرئيس الاعلى للدولة وان هذا الوجوب مصدره الشرع لا العقل كما يدعى الزيديه واكثر المعتزلة لان الكلام هنا كما قال اهل السنة فى الوجوب بمعنى استحقاق الثواب عند الفعل والعقاب عند الترك[٢٣] .

ثم اذا اخذنا مذهب اهل السنة القائل بالوجوب فانما يعنى ذلك اننا نقول بالوجوب مطلقا اى ان حكم الوجوب قائم ملزم للمسلمين فى كل حال سواء أكان ذلك حال الامن ام حال ظهور الفتن بين الناس .

فالوجوب فى نصب الامام كما يقول اهل السنه متوجه الى الامة الى اهل الحل والعقد فاذ قام اهل الحل والعقد بنصب الامام كانت الامة قد امتثلت امر الشارع عز وجل واذا لم يقم به احد من المذكورين اثم اهل الحل والعقد ولا يأثم غيرهم .

الفصل الثانى

طبيعة الخلافة[٢٤]

المبحث الاول : موقف الفقه الاسلامى من تكييف الخلافة .

اختلف الفقه الاسلامى حول تصوير المركز الشرعى للخليفة حول فكرتين رئيسيتين :

الاولى : تصوير الخلافة بأنها نيابة عن الامة .

الثانية : تصوير الخلافة بانها ولاية .

وستناول كلا التصويرين .

المطلب الاول : تصوير الخلافة بأنها نيابة عن الأمة :

يتفرغ هذا التصوير الى فرعين :

أ - تكييف الخلافة أنها وكالة عن الأمة .

ب - ان الخليفة رسول أو فى حكم الرسول عن الأمة .

أ - الخليفة وكيل عن الأمة : ذهب الى هذا الرأى جانب من الحنابله فهم يقررون صراحة أن تصرف الخليفة على الناس بطريق الوكالة لهم فهو وكيل المسلمين فله عزل نفسه ولهم عزله ان سأل العزل .

كما يذهب الى ذلك اغلب المفكرين المسلمين فى عصرنا ويصورن الخلافة بأنها عقد بين الأمة والخليفة .

ب - الخليفة رسول عن الأمة : ذهب الى هذا الامام الكاسانى من فقهاء الحنفيه على اعتبار أن الخليفة ممثل للمسلمين ونائب عنهم فى منزلة الرسول .

المطلب الثانى : تصوير الخلافة بأنها ولاية : ذهب الى ذلك جملة من أئمة المسلمين من ذلك الأوزاعى والثورى وأبو حنيفه واسحاق ومذهب أحمد فى احدى روايتيه ويقوم هذا التصوير على أن الخلافة ولاية مستمره من الشارع عز وجل .

«الباب الثانى»

مركز الخليفه فى الاسلام

الفصل الاول : تكييف مركز رئيس الدولة فى النظم الدستوريه الغربيه ومقارنته بمركز الخليفه فى الاسلام :

ذهب الاستاذ «بيردو» بأن مركز رئيس الدولة فى النظم الدستوريه الغربيه بوجه عام هو مركز ثلاثى الأوجه[٢٥] :

فهو أولا : عضو الدوله الذى يقوم باصدار الأوامر وتنفيذها بما يحقق الادارة الحسنه لوظائفها العامة .

وهو ثانيا : ممثل صاحب السيادة سواء كان ملكا أو طبقه أو أمه وهو فى الانظمه الدستوريه الغربيه ممثل الأمة .

وهو ثالثا : يقوم بمهمة الوسيط بين الدوله وصاحب السياده فيها فعن طريقه تسند

اراده صاحب السياده أى الأمة الى الدوله كما أنه عن طريقه ايضا تعبر الامه عن سلطة الدوله او بعباره اخرى ان تكون سلطة الدوله تعبيرا عن اداره الامه .

هذا ويختلف مركز رئيس الدوله فى النظم البرلمانيه عنه فى النظم الرئاسيه وقبل ان نتعرض لبيان هذا المركز تجد الاشاره الى ان النظام النيابى له ثلاث صور نظام مجلسى أو نظام حكومة الجمعيه ونظام رئاسى ونظام برلمانى[٢٦] .

واكبر ما يميز النظام المجلسى هو رجحان كفة الجمعيه النيابيه (البرلمان) فى ميزان السلطان بخلاف الحال فى النظام الرئاسى فانه يميزه رجحان كفة رئيس السلطة التنفيذيه الذى هو فى الوقت نفسه رئيس الدوله أى رئيس الجمهورية أما النظام البرلمانى فهو وسط بين النظامين السابقين لانه يقوم على التوازن والمساواه بين هاتين السلطتين وفى ذلك يختلف مره اخرى عن النظام الاول (حكومة الجمعيه النيابيه) الذى يقوم على المزج بين هاتين السلطتين كما يختلف عن النظام الثانى (الرئاسى) الذى يقوم فى أساسه الدستورى (الدستور الامريكى) على الفصل التام بين هاتين السلطتين ويختلف النظام البرلمانى مره ثالثه مع النظامين السابقين فى أنه يوجد فى الأنظمه الملكيه كما يوجد فى الانظمه الجمهورية ولقد كانت أول بلد ملكى عرف فيها هذا النظام البرلمانى هى انجلترا ثم فرنسا فى عهد عودة النظام الملكى فيما بين عامى ١٨١٤ - ١٨٤٨ ثم بلجيكا عام ١٨٣١ أما أول بلد جمهورى أخذ بالنظام البرلمانى فهى فرنسا عام ١٨٧٥ . أما كل من نظام حكومة الجمعيه النيابيه والنظام الرياسى فانهما لايوجدان الا فى البلاد الجمهورية .

أما عن مركز رئيس الدوله فى النظام البرلمانى فان هذا النظام يفترض وجود سلطة تنفيذيه مكونه من عنصرين رئيس الدوله والوزاره على ان يكون رئيس الدوله مستقلا عن الوزاره وعن البرلمان وهذا الاستقلال يكفل له عدم المسئوليه السياسيه .

ويقصد بعدم المسئوليه السياسيه ان رئيس الدولة غير مسئول امام البرلمان عن شئون الحكم وانما المسئول هم الوزراء ولذلك فليس للبرلمان حق الاقتراح بعدم الثقه به لارغامه على الاستقاله والمبدأ المقرر فى النظام البرلمانى ان رئيس الدوله سواء كان ملكا أو رئيس جمهورية غير مسئول سياسيا .

ولكن الامر يختلف فيما يتعلق بالمسئوليه الجنائيه فرئيس الدوله اذا كان ملكا فهو كذلك لا يسأل جنائيا وذلك ما يعبر عنه فى النصوص الدستورية بأن الملك ذاته مصونه لا تمس . أما اذا كان رئيس جمهورية فهو كقاعدة عامة يسأل جنائيا عن الجرائم التى يرتكبها خارج حدود وظيفته اما الجرائم المتعلقة بوظيفته فهو يسأل عنها جنائيا فى بعض الحالات فقط كجريمة الخيانة العظمى ويترتب على مبدأ عدم مسئولية رئيس الدولة فى النظام البرلمانى سياسيا عدة نتائج هى[٢٧] :

(١) انه لايجوز توجيه نقد الى رئيس الدولة وانما النقد يوجه الى الحكومة (الوزارة) .

(٢) أوامر رئيس الدولة لاتخلى الوزراء من المسئوليه فأعمال الحكومه من صنع الوزارة .

(٣) توقيعات رئيس الدوله يجب ان يوقع عليها رئيس الوزراء والوزير المختص فالقاعده العامه ان رئيس الدوله يتولى سلطته بواسطة

وزرائه أما فى النظام الرئاسى ومثاله الواضح فى النظام الامريكى فان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعه فهو يجمع بين رئاسة الدوله ورئاسه الحكومه ويعد وزرائه مجرد سكرتيرين له وآرائهم استشارية بحته وهو يملك تعيينهم وعزلهم كما انها مسئولين امامه لا أمام البرلمان .

فرئيس الجمهورية فى النظام الرئاسى الامريكى يملك وحده اختصاصات السلطه التنفيذيه وهو القائد الاعلى للقوات المسلحة كما انه يرسم السياسه الخارجية للدوله .

وبمقارنة مركز رئيس الدوله (الخليفه) فى الاسلام بمركز رئيس الدوله فى النظم الدستوريه الغربيه تبين الحقائق الآتيه :-

(١) ان الخليفه مسئول سياسيا وانه يخضع لمبدأ العزل وذلك على عكس المقرر فى النظام البرلمانى بشان عدم مسئولية رئيس الدوله سياسيا وانه لا يجوز للبرلمان الاقتراع بالثقه لارغامه على الاستقاله .

فالخليفه فى الاسلام ليست له أى حصانه تقف حائلا بين محاسبته سياسيا فللأمه حق نقده فذات الخليفه ليست مصونه لا تمس كما يقال عن الملوك وللأمه الاسلاميه حق عزل الخليفه بشرط ان تتوافر عدة ضمانات هى :-

أ - ان يتم عزل الخليفة بموافقة الامه أى أهل الحل والعقد .

ب - ان تخضع أسباب العزل لضوابط موضوعيه ليست مجلا للجدل والخلاف .

(٢) أن الخليفه مسئول جنائيا عن جميع افعاله سواء ما تعلق منها بمنصب الخلافه وما لم يتعلق .

فقد اتفق علماء المسلمين على خضوع الخليفة كغيره من أفراد المسلمين للاحكام الشرعية الجنائية وسريان هذه الاحكام عليه أيا كان نوع العقوبة التى تقررها هذه الاحكام .

ويخضع الخليفة ايضا للمساءلة المدنية فهو يخضع لاحكام المعاملات الشرعية فلا يجوز للامام ان يتعدى على حقوق الافراد فان فعل ذلك كان لمن أضير بفعله حق اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقه .

أما فى النظام البرلمانى فرئيس الدولة ان كان ملكا فهو لا يسأل جنائيا وهو ما يعبر عنه فى النصوص الدستورية بأن الملك ذاته مصونه لا تمس . اما اذا كان رئيس جمهورية فهو يسأل عن

- الجرائم التى يرتكبها خارج حدود وظيفته وعن بعض الجرائم المتعلقة بوظيفته كجريمة الخيانة العظمى .

اما فى النظام الرئاسى الامريكى فقد جرى العرف منذ أمد بعيد بعدم استعمال البرلمان لحقه الذى قرره له الدستور فى محاكمة الرئيس والوزراء بسبب ارتكابهم جريمة الخيانة العظمى او الرشوه أو غيرها من الجرائم الكبرى وقد نص الدستور على ان مجلس النواب هو الذى يقوم بمهمة الاتهام اما المحاكمة فتكون امام مجلس الشيوخ وهو ينعقد فى هذه الحالة بصفة هيئة قضائية . ورغم أن هذه المحاكمة تعد ذات صبغة جنائية الا أن العقوبة التي يحكم بها مجلس الشيوخ لا تتجاوز الحكم بالعزل ومن ثم يبين ان رئيس الدولة فى النظام الرئاسى الامريكى مسئول جنائيا فقط امام البرلمان دون ان يسأل سياسيا .

وبمقارنة المبادىء السابقة بمركز الخليفة فى الاسلام يتبين مدى علو تنظيم الاسلام لمساءلة الخليفة انطلاقا من مبدأ مساواة الحاكم بالرعية فالاسلام لا يقدر رأى حصانات للخليفة فى مواجهة مساءلته سواء سياسيا او جنائيا

وهو ما عجزت النظم الدستورية الحديثه عن اللحاق به .

فمن المقرر ان اختصاصات الخليفة فى الاسلام رغم انها اختصاصات واسعة الا انها لاتحول دون محاسبته ومساءلته .

ويجدر بيان هذه الاختصاصات ثم الواجبات الملقاه على عاتق الخليفة .

يتولى الخليفة فى الاسلام باعتباره الرئيس الاعلى للدين والدولة شئون الامامة الكبرى وهى الصلاة والقضاء والجهاد والحسبة وله الهيمنه على كل صغيره وكبيره وله الحق فى عقد المعاهدات واعلان الحروب وله أن يولى من يشاء ويعزل من يشاء وللخليفة الحق فى الاستشاره وعلى من طلبت منه المشوره ان يشير وللخليفة الا يأخذ بما يشار به عليه ولكن غالبا اذا كانت عن دليل اخذ بها .

ومن حق الخليفة ان ينفرد برأيه حتى ولو كان جميع المسلمين عامة وخاصة ضد رأيه او كان اهل الحل والعقد من المسلمين يناقضونه فكرته وذلك كما حصل فعلا مع ابى بكر حين اراد محاربة العرب جميعا عندما منعت الزكاه وخالفه فى ذلك كل الصحابة حتى عمر بن الخطاب وزيره ومستشاره فلم يعبأ برأيهم وانفذ رأيه[٢٨] .

وليس هذا بظلم أو تعسف أو خيانة ولكن الخيانة الكبرى والجريمة التى لا تغتفر هى ان ينفذ الحاكم رأيا يختلف مع رأيه هو وألا ينفذ رأيا كونه هو لا كفرد من عامة المسلمين أو خاصتهم لكن كحاكم مسئول عن حسن القياده لأمته أمام ضميرها وامام الله وأمام العالم اجمع وأمام التاريخ الذى لا يرحم .

ومن حق الخليفةان يحكم مدى الحياة حتى يأمن تملق الشعب ومداهنته لينتخب ثانيه فلا يعمل العمل السريع الانتاج ليرضى الشعب ويترك العمل الاكثر نفعا ودواما وصلاحية لانه قد يحتاج الى عشرات السنين .

وللخليفة الحق فى أن يختار للولابة من يشاء من العمال ويعزل من يشاء حتى فى احرج الاوقات فقد عزل عمر بن الخطاب حين ولى الخلافة خالد بن الوليد وولى أبو عبيده مكانه ليتم فتح بلاد الشام .

وقد ذكر الماوردى فى كتابه الاحكام السلطانيه[٢٩] ان الخليفة مادام يؤدى واجبه فله على أمته حقان الطاعه والنصر .

وعلى الخليفة عشرة واجبات هى كما ذكرها الماوردى :

أولا : حفظ الدين على أصوله المستقره وما اجمع عليه سلف الامة فان نجم مبتدع او زاغ ذو شبهه عنه أوضح له الحجه وبين له الصواب وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ليكون الدين محروسا من خلل والامة ممنوعة من زلل .

الثاني : تنفيذ الاحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفه فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم .

الثالث : حماية البيضه (جماعة المسلمين) والذب عن الحريم ليتصرف الناس فى المعايش وينتشروا فى الاسفار آمنين من تغرير بنفس او مال .

الرابع : اقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده عن اتلاف واستهلاك .

الخامس : تحصين الثغور بالعودة المانعة والقوة الدافعة حتى لا نظهر الاعداء بغره ينتهكون فيها محرما او يسفكون فيها لمسلم او معاهد دما .

السادس : جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوه حتى يسلم

او يدخل فى الذمة ليقام بحق الله تعالى فى اظهاره على الدين كله .

السابع : جباية الفىء والصدقات على ما اوجبه الشرع نصا واجتهادا من غير خوف ولا عسف .

الثامن : تقدير العطايا وما يستحق فى بيت المال من غير سرف ولا تقتير دفعه فى وقته لا تقديم فيه ولا تأخير .

التاسع : استكفاء الامناء وتقليد النصحاء فيما يفوض اليهم من الاعمال ويكله اليهم من الاموال لتكون الاعمال بالكفاءة مضبوطه والاموال بالامناء محفوظة .

العاشر : ان يباشر بنفسه مشارفة الامور وتصفح الاحوال لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة او عباده فقد يخون الامين ويغش الناصح .

الفصل الثانى : مدى ملاءمة نظام الخلافة للعصر الحاضر

جاء الاسلام فى ميدان الشئون الدستورية بمبادىء عامة كلية كمبادىء الشورى والعدالة والتعاون والمساواه والحرية والخلافة ليست مبدأ من المبادىء العامة انما هى نظام من انظمة الحكم وعلى وجه الخصوص هى صورة من صور السلطة التنفيذية ورئاسة الدولة[٣٠] .

ونرى مع استاذنا الدكتور عبد الحميد متولى ان نظام الخلافة بالصوره التى يرسمها فقهاء المسلمين وبالشروط التى يشترطونها والتى تبلغ حوالى احد عشر شرطا نذكرها فى عجاله وهى ان يتوافر فيمن يختار خليفة ان يكون مسلما بالغا عاقلا وان يكون حرا وذكرا وان يكون مجتهدا وعادلا وان يكون ذا رأى صحيح فى السلم والحرب والسياسة وان تتوافر لديه القدرة الجسميه والكفاية النفسية وان يكون من قريش .

مثل هذه الشروط التى تجمع بين الصبغة الدينية والصبغة السياسية ثم جمع ذلك الفرد فى يده بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية أمر يعد من قبيل الاستحالة فى هذا العصر ومن الامور المؤدية الى الحرج على الملسمين الذى رفعه الله عز وجل عنهم فى قوله تعالى «وما جعل عليكم فى الدين من حرج» .

وقد خلا القرآن والسنة من نص صريح يوجب اقامة نظام الخلافة أو يشير الى شىء من احكامها .

ومن ثم فان الخلافة – كما يرى العلامة ابن خلدون هى من المصالح العامة المفوضة الى نظر الامة اى ان اقامة الخلافة ليست فريضة انما الفريضة هى القيام بتنفيذ احكام الشرع الاسلامى .

لذا فان الخلافة بالصورة التى رسمها فقهاء الملسمين لا تتلاءم مع ظروف العصر الحاضر باعتبارها صورة من صور الحكم وأحد اشكال رئاسة الدولة .

وهذا لا يتعارض مع ان الأسلام قد جاء بمبادىء عامة سامية فى مجال الشئون الدستورية تصلح اساسا لنظام الحكم الديمقراطى مثل المساواه والعدالة والشورى والحرية الخ ..

■□■□■□■

خـــاتمـــة

■□■□■□■

بعد ان تناولنا تعريف الخلافة لغة وشرعا وبيان اركانها وموقف الفقه الاسلامى من مسألة تنصيب رئيس للدولة من عدمه وبعد ان بينا طبيعة الخلافة ومركز الخليفة ومقارنته بمركز رئيس الدولة فى النظم الدستورية الغربية ثم مدى ملاءمة نظام الخلافة فى العصر الحاضر .

لا يبقى لى الا ان اسجل عرفانى وامتنانى لاساتذتى الذين استعنت بمؤلفاتهم فى هذا البحث . ، .

والله الموفق والمستعان

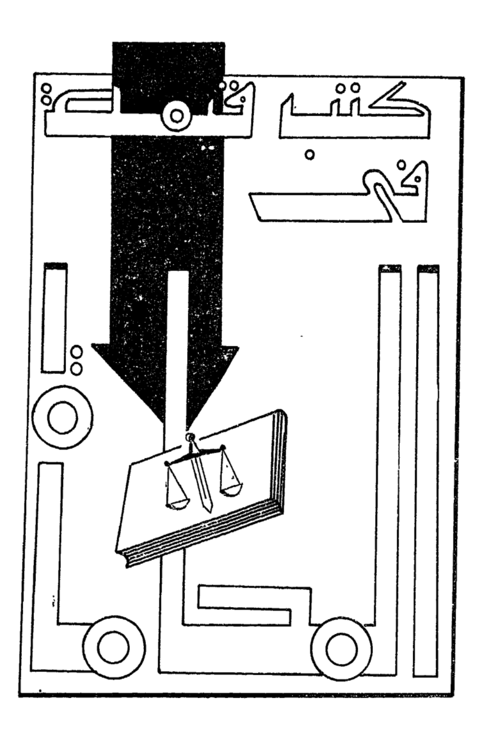
هوامش

(١) رياسة الدولة فى الفقه الاسلامى د . محمد رأفت عثمان ص ٣٦ .
(٢) شرح القاموس المسمى تاج العروس من جواهر القاموس لمحب الدين محمد مرتض الزبيدى المجلد السادس ص ١٠٠ .
(٣) تاج اللغه وصحاح العربيه العلامة اسماعيل برحماد الجوهرى ج ٤ ص ١٣٥٦ ، ١٣٧٨ .
(٤) سورة الاعراف الاية ١٤٢ .
(٥) للشيخ الرازى ص ١٨٦ .
(٦) صحيح الترمذى بشرح الامام ابن العربى ج ٩ ص ٧١ .
(٧) الزرقاء هى أمراة من امهات بنى اميه .
(٨) رياسة الدولة فى الفقه الاسلامى د . محمد رأفت عثمان ص ٤٠ .
(٩) الخليفه توليته وعزله د . صلاح الدين دبوس ص ٢٥ .
(١٠) الاسلام والخلافة د. على حسنى الخربوطلى ص ٢٩ .
(١١) الخليفة توليته وعزله د . صلاح الدين دبوس ص ٣١ .
(١٢) المرجع السابق ص ٣٧ .
(١٣) المرجع السابق .
(١٤) المهذب لابن اسحاق الشيرازى جزء ٢ ص ٢١٣ القاهرة – الحلبى – واعلام الموقعين جزء ٤ ص ٢٢٦ .
(١٥) المرجع السابق ص ٤٥ .
(١٦) المرجع السابق ص ٦٧ .
(١٧) رياسة الدولة فى الفقه الاسلامى د . محمد رأفت عثمان ص ٥٩ .
(١٨) المرجع السابق ص ٦٦ .
(١٩) السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية لابن تيمية ص ١٦٦ .
(٢٠) رياسة الدولة فى الفقة الاسلامى د . محمد رأفت عثمان ص ٧٢ .
(٢١) شرح السعد على المقاصد لسعد الدين التفتازانى ص ٢٠٠ .
(٢٢) رياسة الدولة فى الفقه الاسلامى د . محمد رأفت عثمان ص ١٠٠ .
(٢٣) المرجع السابق ص ١٠٢ .
(٢٤) الخليفة توليته وعزله د . صلاح الدين دبوس ص ١٠٠ .
(٢٥) المرجع السابق ص ١٠٧ .
(٢٦) القانون الدستورى والانظمة السياسة د . عبد الحميد متولى ص ٣١٥ طبعه ١٩٧٤ .
(٢٧) المرجع السابق ص ٣٢٤ .
(٢٨) الاسلام والخليفه د . على حسنى الخربوطلى ص ٤٤ .
(٢٩) الاحكام السلطانية ص ١٥ .
(٣٠) د . عبد الحميد متولى.القانون الدستورى والانظمة السياسة طبعة ١٩٧٤ ص ٦٩ .

استقلال القاضى

يجب ألا يكون القاضى مستقلا فحسب ، أى متحررا من كل تأثير أو سلطة ، بل يجب إلى جانب ذلك أن يكون متحررا من أى عمل أو علاقات سياسية أو مالية أو التزامات أخرى ، ليتمكن الشعب من الاعتراف باستقلاله .

القاضى الانجليزى باركر


كتب

(٥) المحامى والنيابة العامة

المحامى والنيابة العمومية

يقابل المحامى النيابة العمومية ممثلة فى رجالها فى مكانين : فى جلسة التحقيق ، وفى جلسة المرافعة . ولرجال النيابة صفتان مختلفتان فى كل من الموضعين .

أما فى جلسة التحقيق فإن رجل النيابة ولنسّمه النائب - هو نائب الهيئة الاجتماعية يبدأ محضر تحقيقه والمفروض أن هدفه الأول والأخير هو أن يبحث عن الحقيقة ، وأن ينتهى بنهاية محضره إلى الحق ، هل الجريمة صحيحة أم أنها كاذبة ، وهل المتهم مجرم أم أنه برىء ! ؟ .

فهو إذن رجل محايد لا يميل إلى ناحية الاتهام حتى تبين له الحقيقة فيحاول أن يوفر الأركان ، وأن يثقل بالأدلة على كاهل المتهم ، فإن بانت له فى الحقيقة براءة المتهم الماثل أمامه وجب عليه أن يبحث عن المتهم الحقيقى وأن يعمل على توفير أدلة البراءة بالنسبة للمتهم الذى وضح له أنه برىء .

ولذلك أعطى وكيل النيابة حق التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى وحفظ التحقيقات بجميع أنواعها : حفظ لعدم الصحة ، لعدم الجناية ، لعدم كفاية الأدلة ، لعدم الأهمية فيما عدا الجنايات .

وأعطى لرئيس النيابة حق حفظ الجنايات ، وللنائب العام أن يلغى هذه القرارات ، وللنائب العام وحده حق حفظ أى جريمة دون تعقيب على رأيه ولو كانت جريمة قتل ، وهو وحده فى الدولة الذى يملك هذا الحق ولا يملكه الملك فى الدول الملكية ولا رئيس الجمهورية فى الدول الجمهورية .

ولذلك فإن وظيفة رجل النيابة من أهم وظائف الدولة .

هذا بالنسبة لعمله فى التحقيق، أما فى جلسة المرافعة فإنه يمثل الاتهام ويشير إلى المتهم بأصبع الهيئة الاجتماعية طالباً القصاص . فهو الخصم الوحيد للمحامى فى جلسة المرافعة إن صح أنه ليس خصما ولا صديقاً فى جلسة التحقيق وإنما هو حامل مصباح ديوجينيس باحثاً عن الحق .

ولعل اجتماع هاتين الصفتين المتعارضتين فى شخص رجل النيابة فى مصر ، هو الذى جعله - فى أغلب الأحيان - يميل إلى الاتهام ويجرى وراء أدلته غير كَلِف بالبحث عن أدلة البراءة ، ولذلك رأى المشرع أن يلجأ إلى نظام قاضى التحقيق ولكنه عاد فألغاه إلا فى حالات استثنائية .

ولعل خروج رجل النيابة عن حياده إلى الميل إلى الاتهام من ناحية وتعصب المحامين لمتهميهم ومحاولة الإفلات بهم من ناحية أخرى ، جعل العلاقة فى أغلب الأحيان بين الفريقين علاقات يشوبها النفور ويسودها الاشتباك ، وكم يؤدى اختلاف الرأى بين الفريقين إلى المخاصمة .

فى جلسة التحقيق

يجلس وكيل النيابة إلى منصة التحقيق ويستأذن المحامى فى الدخول عليه ليجلس إلى جواره ممثلا للدفاع ، وكل منهما يريد أن يؤدى واجبه وأداء الواجب فرض خلقى ودينى كما أنه

فرض من فروض العمل .

وأداء الواجب من أهم الأسس التى يقوم عليها مجتمع ناجح آمن مستقر .

فإن مال الفرد عن أداء الواجب حرصاً على الفوز ببغيته بأية وسيلة وبأى طريق ، ولغاية شخصية كان أداء الواجب وصولية .

والوصولية التى يعبر عنا المثل الميكافللى المشهور «الغاية تبرر الواسطة» إن صحت – من باب الفرض الجدلى – فى السياسة أو فى الأعمال المالية فهى لا تصح فى الشئون القضائية التى تتعلق بأرواح وحريات وكرامات الأفراد الذين فرض المجتمع على نفسه وفرضت الدولة على نفسها أن تحميهم من كل عبث وسوء .

وأداء الواجب يتشكل بصور مختلفة بالاختلاف أخلاق ونفسية وعقلية كل من المحامى ووكيل النيابة ، ويقتضينا الإنصاف أن نقرر حقيقة لا تقبل الجدل وهو أن المحامى يهمه أن يكون عمله سهلا ميسراً لأنه يتعلق بحق غيره ، كما أنه يمس حرية شخص وضعت مسؤوليتها فى عنقه ، فهو حريص عند أداء واجبه على أن تكون علاقته بوكيل النيابة المحقق علاقة طيبة صافية من كل رغبة فى الخصومة . لذلك يدفعه حرصه هذا على إبداء لطفه ولينه ورقته إن كان بطبعه كذلك أو تطبعاً إن لم يكن ذلك من سجيته .

وقد تصدى لهذا الموضوع أستاذ المحاماه الكبير مرقص فى مذكرته ودفاعه أمام محكمة النقض فى قضية تأديب بعض المحامين سنة ١٩٣١ حين حلل نفسية المحامى واعتياده أن يتقدم إلى القضاء راجياً ملتمساً مسترحماً مستعطفاً ، فيصبح مع مرور الزمن من خلقه أن يكون فى تصرفه وفى لغته وفى طريقة أداءه لطيفاً مرناً لا تميل به الرغبة إلى الاعتداء أو إلى الجفاء والغلظة . وهذا حق لأن عمل الإنسان يطبعه دائما ويطبع سلوكه ومقوماته بميسم معين .

وتقتضينا الشجاعة فى الرأى أن نقرر أيضاً أن عضو النيابة يتخرج من كلية الحقوق ويلتحق بالنيابة وهو قليل التجاريب لم يتمرس بحياة المجتمع ولم يلقن دروساً فى معاملة الناس . وإذا به ، وهو فى باكورة سن الشباب ، يشغل وظيفة سلطانها الأمر والنهى . وفيها سلطان قد تكون حدوده واسعة المدى مطلقة الحدود فى مصائر الناس إحضاراً أو صرفاً وحبساً وإطلاقاً وتبرئة واتهاماً ، فتمتلىء نفسه من هذا السلطان الذى لم تهذبه التجاريب ولم تشذبه أحداث الزمان ولم تنهنه من حدته قسوة الحياة ، تمتلىء نفسه غروراً ويعكس هذا الغرور وما يصحبه من سلطان حالة نفسية تظهر فى صورة مؤلمة إلى حد كبير وهى صورة عدم احترام المحامى أو المتهمين أو الشهود أو المجنى عليهم مهما كانت أقدارهم فى الحياة .

حقيقة إن عضو النيابة بعد مرور فترة من الزمن كافية بأن تصقله فيها التجربة وتعركه الحياة يتغير ويدرك من أقدار الناس ما كان لا يعلم ، ومن واجبات السلوك ما كان عنه غافلا هذا إن كان مستعداً من ناحية عقليته وتربيته وبيئته لأن يتلقن دروس التجاريب أما إن كان لا يُسعف بآثار التربية الطيبة أو الوراثة أو البيئة أو ليس عنده الاستعداد الخلقى لأن يلين ويرق ، فإنه يظل سادراً فى غلوائه .

وللوسط القضائى فكاهة قديمة فى هذا الصدد هى إن معاون النيابة عندما يعين فى منصبه يخال نفسه النائب العمومى بسلطاته وجاهه ، حتى إذا ما ترقى الى منصب مساعد نيابة هبط الى تخيل

نفسه الأفوكاتو العمومى حتى اذا ما ارتقى الى منصب وكيل النيابة حسب نفسه رئيس النيابة . أما اذا ترقى الى منصب رئيس النيابة فعلا ،

فهو يعرف عندئذ ، وعندئذ فقط أنه رئيس نيابة لا أكثر ولا أقل . فإذا ما تولى منصب الأفوكاتو العمومى تواضع حتى حسبته وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية ، أما إذا شغل منصب النائب العام ، فإنك تراه وكأنما هو معاون نيابة !

ولقد قابلت مرة وكيلا للنيابة فى غرفته وكان شاباً حدثاً وقد حييته فلم يرد التحية ، وتحدثت معه وأنا واقف فلم يفكر بعد أن عرفنى وعرف أننى محام قديم أن يدعونى للجلوس ، ورد على وهو يقلب عينيه فى أوراق بين يديه رداً مبتسراً جافاً وتركته وكان لى عمل مع المحامى العام وكان زميلى فاسترسلنا فى الحديث حتى سألنى أين كنت فقلت له .

«كنت فى نيابة كذا وقد قابلت هناك النائب العام وقد لقينى لقاء خشناً جافاً، وكان صديقى الأفوكاتو العمومى يعلم ما بينى وبين النائب العام من ردّ واحترام متبادليـن فتولته الدهشة ، وأجاب فى حدة أن النائب العام فى مكتبه لم يبارحه وهو رجل مؤدب لا يلقى الناس ولا يلقاك خاصة بجفاء ولا خشونة . وصممت على قولى وصمم على قوله حتى حسب ان ما أقول هو الحقيقة ، فأخذنى من يدى وقصدنا مكتب النائب العام وقص عليه ما ذكرته له وقبل أن يجيب النائب العام أجبت أنا فى هدوء :

«إننى لم أذكر لك اسم سيادة النائب العام إنما كنت أقصد النائب العام لنيابة «كـذا» فضحك الإثنان واستفسرا عن جلية الأمر وذكرت لهما ما وقع وأنا ضاحك ولست بشاك راجياً منهما ألا يعتبرا ما أقصه عليهما شكوى ، ثم تحدثنا طويلا عن فكاهات وحوادث وقعت مثل هـذا الحادث .

موقف المحامى

يجب عندما يدخل المحامى غرفة التحقيق على وكيل النيابة أن يوطن نفسه على أنه لن يجد الطريق سهلا ميسرا ممهداً لمهمة . وعليـه أن يتذرع بالصبر والأناة وسعة الصدر والحيلة لكى يؤدى واجبه على الوجه الذى يبغيه ويرجوه . ويحصل الخلاف عادة عندما يريد المحامى أن يوجه سؤالا الى شاهد أو أن يعترض على توجيه سؤال للمتهم أو عندما يطلب سماع شهود أو ضم أوراق .

توجيه الأسئلة :

ليعلم المحامى أن رغبته فى توجيه أسئلة الى الشهود تصدم وكيل النيابة – إلا إذا كان مثالياً – لأنها تشعره بأنه أدى واجبه ناقصاً إذ أن وكيل النيابة هو الذى يبدأ توجيه الأسئلة ويظل يوجهها حتى يستنفد ما عنده من أمور يسأل عنها الشاهد ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يكون وكيل النيابة عادة قد كّون فكرة عن مضمون شهادة الشاهد ، فإن كان قد أدى شهادته بما يثبت التهمة على المتهم صعب عليه أن تفسد أسئلة المحامى ما بنته أقوال الشاهد ، وأن كان قد أدى شهادته لمصلحة المتهم ،

فهو يعتقد أنه قد فرغ منه وأفسد شهادته بحيث لا يريد أن تعود صالحة من أثر أسئلة المحامى فهو عادة يرفض توجيه السؤال أو يضيق به ويتبرم منه .

وهنا يكون للمحامى موقف من اثنين : فإما أنه متمكن من نفسه واثق من نتيجة سؤال ، وإما أنه من النوع الذى يلقى الأسئلة لمجرد إلقائها غير مقدر لقيمتها أو لأثرها فى توجيه الاتهام .

فإن كان الأول الواثق من سؤال فعليه أن يتمسك بكل سؤال لأنه حق المتهم وحق العدالة ، فإن رضخ وترك السؤال إرضاء لوكيل النيابة فهو مرتكب لخطيئة فى حق العدالة وفى حق موكله مضيعاً للأمانة التى فى عنقه مفرطاً فى أداء واجبه .

لكنه وهو الفنان الذكى المدرك لطبائع البشر يجب أن يصطنع الحيلة واللطف حتى يستنفد الوسائل وعندئذ يجب عليه بكل رقة وأدب أن يطلب من وكيل النيابة إثبات نص سؤاله وله - أى وكيل النيابة - أن يرفض توجيهه وذلك حتى يستند كتابه فى دفاعه أمام المحكمة على ثبوت توجيه السؤال .

فإذا أصر وكيل النيابة على عدم إثبات نص السؤال وهذا عادة مستبعد ، فعليه أن يبادر بإثبات ماوقع كتابة وتقديمه لنفس وكيل النيابة لإرفاقه بالمحضر .

عندئذ تكون ذمته قد برئت ويكون قد صان الأمانه وأدى واجبه ولم يحدث بينه وبين المحقق حدثاً .

أما إن كان من النوع الثانى الذى لا يعرف كيف يوجه السؤال ولا متى يوجهه ولا الى أية غاية يهدف من توجيهه ولا أثر لهذا السؤال في مركز موكله ، فخير له أن يبدأ فى مراجعة نفسه ليعرف أنه قليل الزاد من فن المحاماه ، ولا يدخلن اليأس قلبه فإنه ليأخذ عبره من هذه التجربة الفاشلة ، ثم يجب عليه أن يحاول دراسة فن المحاماه وعلم المحاماه ، وفى الكتب الفرنسية والإنجليزية أحاديث طويلة عن فن توجيه السؤال ومما اشتهر به المحامون الإنجليز حسن توجيه الأسئلة وابداعهم فيما يسمونه الـ cross examination أى طريقة الاستجواب .

ومن الإرشادات التى يصح أن نذكرها أن على المحامى أن يعرف موضوع قضيته وأن يرسم أركان الجريمة وأن يمسك كل ركن من أركانها ليوفر براءة موكله بطريق الأسئلة . وأن يحدد نقط الضعف فى كل ركن ونقط القوة . وأن يعد كل هذا فى ورقه مكتوبة وأن يعد أسئلة معينة من شأنها أن تهدم نواحى قوية أو تزيد أو توسع الثغرات الضعيفة ثم يترقب الشاهد ويدرس نفسيته دراسة عاجله ويعمل بسرعة فى تطبيق ما استنتجه من نفسية الشاهد واتجاهه وميوله على ما فهمه من القضية من الوقائع وما أعده من أسئلة له أن يعدل فيها ويشطب منها ويزيد عليها ما يقتضيه فهمه للشاهد وينصت جيداً الى أسئلة وكيل النيابة لعله من قبيل تتابع الأفكار أن ينشىء سؤالا على أساس سؤال وكيل النيابة أو إجابة الشاهد .

وعليه أن يحذر من توجيه سؤال سبق لوكيل النيابة أن سأله ، فإن كان سؤال النيابة وإجابة الشاهد لم يشبعا رغبته فى استجلاء نقطة معينة فعليه أن يحوّر السؤال تحريراً لفظياً حتى لا يصطدم به وكيل النيابة .

ومن أهم الأمور لكى ينجح المحامى فى الاستفادة من شاهد ألا يوجه أسئلة مباشرة إلى الشاهد بصورة توحى بالجواب بل عليه أن يوجه أسئلة فرعية لا يستطيع أن يفهم الشاهد منها اتجاهه إلى فكرة معينة حتى إذا ما وجه السؤال الهام لم يستطع الشاهد أن يضلل فى إجابته .

فمثلا إذا أراد أن يسأل عن الأداة التى ارتكب بها المتهم الحادث ، فلا يوجه سؤالا كالآتى : هلى رأيت البندقية فى يد المتهم ؟ وإنما يسأله أولا ، ماهو الوقت الذى رأيت فيه المتهم ؟ وما هى المسافة التى كان غليها المتهم منك ؟ وكم شخصاً رأيت ؟ . وهل كان هناك أفراد آخرون مع

المتهم أو بالقرب منه ؟ وهل كان الوقت يسمح برؤية المتهم ؟ وهل استطعت أن تميز وجهه ؟ وهل كان المتهم يقف جامداً أم كان يسير أم كان يجرى ؟ هل كان المتهم يمسك عصا فى يده اليمنى ؟ أو ماذا كان يمسك إذن ؟ وما طول ماسورة البندقية ؟ وما وصف مؤخرتها ؟ وهل هى مما يطلق بالخرطوش أم بالرصاص ؟ هلى هى ذات فوهتين أم فوهة واحدة ؟ .

★ ★ ★

إن توجيه الأسئلة ومناقشة الشهود فن ، وفن تلزمه الصنعة والمران ، وهو فن يستطيع أن يكتسبه المحامى بالدراسة والتمرين إن كانت الموهبة مفقودة أصلا وإتقان هذا الفن ليس من الصعوبة فى شيء إذا وطن المحامى نفسه على إتقانه ، والأمر يستلزم الذكاء أولا - ثم يستلزم دراسة نفسية للشاهد يتمها المحامى فى دقائق متتبعاً أداء الشهادة بحيث يستطيع فى الفترة التى يدلى فيها الشاهد بشهادته أن يدرك إن كان عصبى المزاج أو أنه بارد الأعصاب وإن كان متجلداً أم أنه صلب وهل هو على درجة من المران على أداء الشهادة أم أنه جديد عليها ، وهل من المستطاع أن ينهار ، وما المدة التى يستغرقها . وهل يفلح معه الاستفزاز والإثارة أم تصلح معه الملاينة ؟ وهل هو ممن يجدى معهم المدح والثناء ، أم التخويف والتهويل ؟ .

فإذا استطاع المحامى أن يدرس الشاهد فى الفترة التى يدلى فيها بشهادته ثم الفترة التى يناقشه فيها وكيل النيابة وهما فترتان طويلتان ، وحتما كافيتان لوضوح شخصيته ونفسيته ومدى استعداده .

عندئذ يُعدّ بالتخطيط على ورقة أمامه الأسلوب الذى يصح استعماله معه ، والأسلوب الاحتياطى ، وثالث للضرورة القصوى .

وبعد ذلك يبدأ ترتيب الأسئلة التى يكون قد أعدها مكتوبة ، سواء من الأوراق ، أو من واقع الموضوع أو من نتيجة إدلاء الشاهد بأقواله أو نتيجة لمناقشة وكيل النيابة .

ويجب كما قلنا أن تكون الأسئلة فى الصميم منهية إلى ثمرة مفيدة فى التحقيق .

ويكون لك سؤال مهم منتج إخراجُ ، أى عدة أسئلة تمهيدية .

على أن تكون هذه الأسئلة مبينة على الدراسة النفسية التى تمت .

فمثلا حدث فى إحدى القضايا الكبيرة أن كان الشاهد عنيفاً ، شرساً ومتمكناً من شهادته ، ولكنه بدا للمحامى أنه يكذب ، وأنه يستطيع أن ينال الحقيقة منه ، ووجب البحث عن نقطة الضعف فيه ، وكان فى كل مناسبة ، وبين جملة وجملة أخرى يكرر أنه رجل شريف ، ومحترم ، وأنه فى بحبوحة من العيش ، فسلط عليه المحامى أسئلة كثيرة وفيرة كلها تشعر بالشك فى ذمته وأنه مأجور وأن جهة عليا قد اشترت ذمته دون أن يكون فى ظاهر الكلام ما دل على ذلك .

سئل :

- ما هى أملاكك ؟

وأجاب .

ثم سئل :

- متى اشتريتها ؟

وأجاب .

- ماهى مواردك الأخرى .

وأجاب .

ثم وجه إليه سؤال مختلق ولعب المحامى بأوراق فى يده .

س : ولكن الثابت أنك مدين ؟

وقاطعة الشاهد .

ج : وماله هوَّ فيه حدمش مدين ؟ .

س : لكن الثابت أن سددت ديونك !

وهنا ثار وانفعل وأفلت زمامه ثم أدلى بأقوال متناقضه ، ومتداخلة وثبتت الأقوال وفيها الدليل على أنه كان كاذباً ، وأخذ كل من وكيل النيابة والمحامى فى مناقشته فظهرت الحقيقة .

الفرق بين الشاهد فى المحكمة وفى النيابة :

هناك فارق كبير بين الشاهد وهو يؤدى شهادته فى المحكمة وبينه هو نفسه وهو يؤديها أمام النيابة .

ففى المحكمة جمهور والجمهور له تأثيره ، وله جوه .

أما فى النيابة فإنه فى غرفة خالية إلا من بضعة أشخاص .

وفى المحكمة هيبة من المكان ومن قدسية القضاء ، أما فى النيابة فإن الشاهد عادة يشعر أنه فى حمى الاتهام الذى يستعين به .

وفى المحكمة خوف من أن يظهر الشاهد كاذباً فيحكم عليه بالعقوبة .

وليس فى النيابة خوف من ذلك .

وفى المحكمة يكون المحامى أكثر حرية فى المناقشة ، وفى النيابة يعترضه وكيل النيابة حماية للشاهد .

وفى المحكمة يكون القضاة مستعدين لكل كلمة وكل فرصة لاستجلاء الحقيقة ، فليس المحامى وحده له بالمرصاد .

وهناك فرق بين الشاهد نفسه فى المحكمة وبينه فى النيابة .

فإنه فى المحكمة يكون من ناحية مرتبطاً بما أدلى به فى النيابة .

ومن ناحية أخرى يكون عادة من العسير على الشاهد أن يذكر كل ماقاله فى النيابة فيتعثر سواء كان صادقاً أم كاذباً .

فيجب على المحامى أن يراعى الموقفين . فإن الشاهد فى النيابة منشىء ، أما فى المحكمة فهو معيد ومكرر ومقرر وفرق بين الحالتين ، وفرصة المحامى تختلف فى الموقفين ، وعلى ذكائه وفنه يتوقف نجاحه أو فشله .

كاتب التحقيق :

على المحامى أن يكون قريباً من يد كاتب التحقيق وأن يساير بنظره كل كلمة يسطرها الكاتب فى محضر التحقيق فإن الطبيعة تأبى أن يكون الكاتب دقيقاً إلى حد إثبات كل كلمة .

والذى لاحظناه أن الكاتب فى بعض الأحيان يغير اللفظ العامى باللفظ العربى . وكثيراً مايخطىء بما يقلب المعنى . كما أنه لسرعة الحديث وبطء الكتابة يترك بعض العبارات والجمل ، وأنه لكسل من بعض الكتبة يفضلون معه الإيجاز . وقد يكون فى إغفال كلمة لا جملة أو ترك عبارة من باب الاختصار ضياع للحق ومسخ للحقيقة .

بل قد حدث أن قصد الكاتب تغيير الحقيقة عمداً .

فإن كل طائفة - أىّ طائفة - فيها الصالح وفيها الشرير ، وفيها النزيه وفيها من له غرض .

لذلك وجب على المحامى أن يلاحظ ما تسطره يد الكاتب فى الأوراق ويراجعه إذا أغفل أو أخطأ ، أو ارتكب جريمة .

وليس فى هذا قدحاً فى طائفة وإنما هو تقرير للواقع ، وقد يكون الواقع مرّاً ولكنه واقع وحاصل فعلا .

إلا أن الإنصاف يقتضينا أن تقرر أن ما يقع من البعض عمداً قليل وقليل جداً ، ولكن الكثير منهم أمناء على التحقيق

يطوون صدورهم عليه رغم بؤس حالهم من ناحية كثرة العمل وقلة الجزاء .

ويجب أن ينظر فى إنصافهم برفع مستواهم المادى والثقافى ، ويزاد عددهم بحيث لا يكون كاتب التحقيق كاتباً لأى فرع آخر من أعمال النيابة .

المحامى والنيابة فى المحكمة :

عادة ينشغل وكيل النيابة فى جلسة الجنح ، والجنح المستأنفة فى الانتهاء من محاضر التلبس والتحقيق والشكاوى الإدارية أثناء نظر القضايا ، فعمله فى المحكمة روتينى يقتضيه حكم القانون .

وهذا أمر يؤسف له حقاً لأنه صاحب الدعوى العمومية ، وموجه الاتهام وغالباً ما يكون القاضى يرى القضية لأول مرة . وكثيراً مايكون على غير علم بما فى أوراق التحقيق .

وكان على وكيل النيابة أن يكون متيقظاً لكل صغيرة وكبيرة فى الدعوى .

ولكن الروتين قضى على النيابة أن تلتزم الصمت .

وبهذا استراح المحامون من النيابة العمومية حتى أصبح وكيل النيابة لا يحرك ساكناً حتى ولو وقعت مغالطات . وينفرد المحامى بالقاضى يتصارعان إن كان القاضى قد قرأ أوراق الدعوى قبل الجلسة . أو كوّن رأياً مما جرى أمامه على ألسنة الشهود .

أما فى محكمة الجنايات فإن للنيابة دوراً هاماً لأن أعضاءها مطالبون بالمرافعة .

وللأسف أيضاً أن وكيل النيابة لايهتم بمرافعته إلا فى حالتين : الأولى إذا كان هو محقق القضية فإنه عندئذ يحرص على أن يظفر بالإدانة . والثانية إذا كانت القضية هامة واهتمت بها الصحف .

أما إذا كانت القضية عادية فإنه يلقى مرافعته بطريقة روتينية لا تظهر مملة فقط ، ومنفرة فحسب ، وإنما تفقد عادة المعركة قيمتها – وأقصد معركة المحاماة والنيابة .

وهنا يجب أن نلفت النظر إلى وجوب اهتمام أعضاء النيابة بالمرافعة فى محاكم الجنايات .. مهما كانت القضية صغيرة أو تافهة ، لأن لمرافعة النيابة تأثيراً فى الجمهور الذى يدرك من الاهتمام بها مقدار حرص أمناء الدعوى العمومية على الحق والعدل والأمن . ومنها يدرك الجمهور أيضاً أن أداة العداله مهتمة بكل قضية : تحقيقاً ومرافعة .

ولا بفوتن أولياء الأمر – فى هذا الشأن – قيمة تأثر الجمهور فى ساحات المحاكم وانفعاله فإن لذلك صدى دائماً فى خارج المحكمة – فى الشارع . فى البيوت . فى النوادى وفى المجتمعات ... حيث تسرد أخبار الجرائم والمحاكمات .



ولقد كان لوكلاء النيابة فى زمن مضى شهرة بالمرافعة ذائعة .

أما البراعة فى التحقيق فكان نطاق الشهرة فيها لا يتعدى المحامين ، والموظفين الإداريين ورجال البوليس .

أما المرافعة فهى أمام الجمهور .

وقد فقد وكلاء النيابة الرغبة فى الظهور بمظهر المترافعين .

ولذلك أسباب .. أولها عدم اهتمام شباب الحقوقيين بالأدب العربى والآداب الأجنبية وعدم إقبالهم على الاستزادة من الفنون . فندر عدد المستعدين للخطابه القضائية .

وثانيها عدم التدرب على الإلقاء وقد طالبنا بإيجاد معاهد للالقاء . وخاصة للحقوقيين .

وثالثها توزيع قضايا المرافعة على المحدثين من أعضاء النيابة كأن الأمر ليس بذى أهمية .

والواجب على رؤساء النيابة أن يختصوا هم بالمرافعه فى قضايا معينة ثم توزيع الباقى على الوكلاء حسب أهمية القضية .. ولا تثريب أن يحضر الجلسة أكثر من وكيل نيابة واحد .

بعد هذا نعود للمحامى وهو يواجه وكيل النيابة النابه . اليقظ . فنحذره منه لأنه سواء كان محقق القضية أو قارئها فإنه عادة يكون ملماً بنواحى القوة والنقص وهو لا يتوانى عن اغتنام فرصة ضعف المحامى فى نقطة معينة فيهاجمه . ويثير حفيظة المحكمة على مغالطاته – إن غالط .

وأول حقيقة يجب أن نضعها أمام أعين المحامين ، وأعين وكلاء النيابة أن الخصومة بين الطرفين هى خصومة شريفة ، بل أنها ليست خصومة . وإنما هى سباق شجاعة وقوة نحو هدف واحد ... هو الحق .

لقد قيلت هذه العبارة ملايين المرات .

وإنه ليلذ للمحامين ولوكلاء النيابة أن يرددوها فى كل مناسبة .

ولكن الواقع أن قليلا منهم يؤمنون بها .

كل منهم يحسب أن صاحبه يريد أن يظفر ، فالمحامى يظفر بأتعابه . إعجاب الناس ووكيل النيابة يظفر بتقدير رؤسائه .

وهذا كفر بالعدالة لا يغتفر .

إن المحامى إذا كان هدفه الأتعاب فقط كان صانعاً مرتزقاً .

ووكيل النيابة أن كان هدفه هو تقدير رؤساءه والترقية ودرجة الكفاءة كان موظفاً يؤدى عملا ويعدد أياماً ويقبض راتباً .

وإنما يجب أن يؤمن كل منهم بحقيقة هذه الكلمة «العدالة» .

ويجب ان يومن كل منهم بصاحبه فلا يحسبن وكيل النيابة أن المحامى صانع مرتزق . ولا يحسبن المحامى أن وكيل النيابة موظف يؤدى عملا حكومياً قد استؤجر عليه .

يجب أن يؤمن وكيل النيابة أن المحامى يؤدى عملا إنسانياً شريفاً .

ويجب أن يفرض المحامى أن وكيل النيابة هو يد المجتمع قد أعدها شريفة نزيهة لتعاون على البطش بالآثمين . والأخذ بيد الأبرياء بعيداً عن القصاص .

فإذا آمن كل منهما بصاحبه كانت المعركة سباقاً نحو الحق وكانت الخصومة تكاملاً للعدالة .

ولكن للأسف إن الطائفتين قد اقتتلا . وثارت بينهما الخصومة . وأصبح كل منهما يُسرّ لصاحبة مكائد وحيلا . محاولا أن يوقع به وأن يجعله سخرية المحكمة والجمهور ..

ومن هنا كانت المعارك التى تثور بين الطائفتين .. وخاصة فى القضايا الهامة التى تنشر أخبارها الصحف .

إن لذلك أثراً لا يكاد يدرك مداه الاثنان .. وهو تعصب الجمهور فإن الجمهور يترك قاعة الجلسة وبعضه ناقم على وكيل النيابة مزعزع الإيمان بـه وبعدالتـه . وبمهمتـه السامية . وبعضه ناقم على المحامين مردداً أنهم عصبة تضليل ..

إن أول فرض يفرض على الإثنين أن يتحدث كل منهما

عن صاحبه بعبارات التوقير والاحترام والتقدير فإن ذلك يخلق جواً من الصفاء بين نفسيهما وجواً من تقدير الجمهور لهما معاً .

وثانى فرض أن يستبعد كل منهما السخرية بعمل صاحبة ومسلكة وموقفه إلا فى الحدود اللطيفة فعلاً التى تكون معبرة عن الحقيقة فى قالب من خفة الروح .

ذلك لأن السخرية اللاذعة ذات التعبير القاسى أشد جرحاً من الشتائم السافرة .

وثالث فرض أن يبدى كل منهما التقدير لعمل صاحبه ... وبالحق لا بعبارات المجاملات التقليدية التى أصبحت ممجوجة وثقيلة على السمع .

فمثلا يقوم المحامى ويقول «إن واجب الدفاع أن يتقدم بالشكر للنيابة على ما قامت به من تحقيق دقيق» .

ثم يثنى بأن يطعن فى ذمة المحقق ويتهمه بالتزوير والتلفيق .. !

إنه قول غير صالح .

ولكن المحامى حين يشكر النيابة يجب أن يشكرها على وقائع معينة فيقول مثلا :

«ولقد طلب المتهم أن تسمع النيابة شهوداً على واقعة وجوده فى محطة السكة الحديدية فى وقت ارتكاب الجريمة فى غرب البلد . فسارع حضرة وكيل النيابة باستدعاء الشهود فوراً دون انتظار لطلبهم بواسطة البوليس بالطريق المعتاد ، وجاء الشهود من حقولهم ومن منازلهم فقرروا جميعاً صحة قول المتهم .. ولو رفضت النيابة إحضارهم أو طلبتهم بالطريق العادى لفقدت شهادتهم قيمتها . لذلك يرى الدفاع عن المتهم أن يشكر النيابة على إدراكها لسمو رسالتها» .

وأن يقول وكيل النيابة :

«إن الدفاع عن المتهم قد أثار بحثاً قانونياً آية فى الطرافة وهو : هل المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه حين كان فى حقله وجاءه المجنى عليه وأهله يطلبون منه تسليم الأرض لاعتقادهم أن المحكمة قضت لهم بأحقيتهم لها ..

إنه بحث طريف حقاً ولكن النيابة دون أن تدعى أنها تستطيع أن تصل إلى ما وصل إليه علم الدفاع وبلاغته ترد على ذلك بأنه كان على المتهم أن يلجأ إلى رجال الأمن ليحموا وضع يده حتى تحكم المحكمة نهائياً فى الدعوى وينفذ الحكم بالطريق القانونى» ..



هذان مثلان لتبادل المجاملات الصادقة لا المجاملات الزائفة التى أصبحت ثقيلة على السمع . لأن المجاملة الكاذبة دائماً تبعث رد فعل سيىء أما حسن التقدير - ولو بين الخصوم وماهم بخصوم كما قلنا - فإنها تثير التعاطف وتذهب العسر وتبعد العنت والكيد .

وفرض آخر مفروض على كل من المحامى ووكيل النيابة هو أن يكون كل منهما مسيطراً على أعصابه .

ولقد رأينا من وكلاء النيابة من كانوا كالجبال الصلبة الثابتة الرسية . وفى ظروف من أحرج ما يمر على الإنسان العادى . وكان الواحد منهم منفرداً وجبهة الدفاع جمهرة من الفطاحل . وخاصة فى القضايا السياسية أيام الكفاح فى سبيل الحرية والدستور .

أما اليوم فقلما تعثر بوكيل نيابة مترافع . مترافع كما يجب على أمين الدعوى العمومية .

وإنه لخطر على أدب المرافعة أن يبدأ هذا النوع من وكلاء النيابة ينقرض . وإنها لخدمة جليلة للقضاء وللأدب

القضائى لو عنى القائمون بالأمر بهذه الناحية الجميلة الجليلة .

إن صورة الصراع بين المحامين ومرافعاتهم الشائقة وبين رجال النيابة ومرافعتهم الممتازة هو صراع الجبارة . جبابرة القانون والأدب . صراع غايته سامية . ووسيلتها فن رفيع . وهو مدرسة يتلقى فيها المحدثون أغلا الدروس وأثمنها . وإنه لمن المؤلم أن يخبو منار هذه المدرسة الرسالة ، القائمة الثمرات .

★ ★ ★

يحدث أن يخطىء وكيل النيابة فى الوقائع أو القانون .

وليس من الصواب فى شىء أن يهاجم المحامى زميله وكيل النيابة هجوماً سافراً مدللاً على خطئه بألفاظ ساخرة أو جادة .. فإن فن المحاماة فن رفيع لا يستغل الضعف ولا الخطأ لكى يسيل جروحاً وعلى المحامى أن يرد الخطأ إلى الصواب فى عبارة لطيفة .. مهوّناً من قيمة الخطأ فى الوقت الذى يجسمه بالنسبة للقضية . مستغلاً الأدب الراقى واللفظ اللطيف فى تصويب الخطأ .. فإن ذلك يريح أعصاب القضاة الذين يستنكرون دائماً أن تمتلىء آذانهم بالشتائم والفضائح . ولو كانت فضائح أخطاء . كما أنها تلين قسوة وكيل النيابة وتقرّبة من التفاهم وتردده عن التعنت وتنهنه من غلوائه .

كما أنها تترك أحسن الأثر فى نفوس الجماهير .. حقيقة إن أغلبية هذه الجماهير تسر لسماع الشتائم وتستهويها عبارات الفضائح . وكم يعجب الجمهور بالمحامى الشتام السباب . الذى يصرخ . ويضرب المنضدة بيده . أو بكلتا يديه .. ولكنه الإعجاب الدائم للجماهير بأدب الفضائح . وأخبار حياة الظلام . وبالرقص الخليع . وبالأغانى المائعة وبكل ما يرضى الغرائز الحيوانية ! .

أما الجمهور المثقف . الذى يقود . ولا يُقاد . والذى يؤثر ولا يتأثر فهو الذى يعجب بالأدب الراقى . والفن العالى والموسيقى الحالمة والغناء الذى يملأ الروح طرباً والرقص الذى يرفع الرائى إلى سماء من الشاعرية .

هذا الجمهور الراقى هو الذى يشمئز من الشتائم .. والصراخ والضرب باليد على طاولة المرافعة .

وعلى رأس هذا الجمهور .. القضاة . وهم الذين يقولون كلمتهم فى تحقيق العدالة نتيجة لراحة اذانهم وارتياح لا بانزعاج آذانهم وارتياع نفوسهم ! .

★ ★ ★

لسنا نعنى مطلقاً أن يكون هدوء المحامى . واتساع صدره . وقوة احتماله واصطناع الأدب اللفظى والنفسى . هو التخاذل والضعف .

لسنا نعنى مطلقاً أن يفقد المحامى انفعالة ويصبح لوح ثلج ! أو ينسخ شجاعته فيقصّر فى نصرته للحق الذى يدافع عنه .

كلا ... لا نعنى ذلك إطلاقاً وإلا فقد دعونا الى باطل وقصدنا سخفاً . وإنما ندعو إليه لأنه الأطار الذى تبرز فيه شجاعة المحامى بأسمى صورها . والقاعدة الراسية التى يشعل عليها انفعاله فتضىء نوراً بغير شواظ حارقة ولا رماد متكاثف !.

ومن أروع ما قرأت ماكتبه جمبتا يصف المحامى الخالد الذكر «لاشو» فى مثل هذا الموقف إذ قال :

«كان يجلس بهيئته التى يزيدها الهدوء وقاراً وروعة . مغضياً ببصره حتى تحسبه راقداً .. وقد ينام حتى لتحسبه فى سبات . فإن رفع جفنيه

فإلى قطعة من خشب أو قلم يقرضهما بمطواة فى يده ... يستمع الى الرصاص يطلقه النائب العام الى صدر موكله . والى السهوم يريشها منطقه البليغ بالأدلة الكفيلة بإن تأخذ برقبته الى الجيلوتين . وكأنه يتحدث عن إنسان لا يعنيه أمره .. حتى اذا ما وقف يؤدى واجب الدفاع أدركت أنه فى غفوته كأنه يجمع الرصاص والسهام ليردها فى قوة الى جسد الإتهام الذى لا يلبث أن يخر صريعاً تحت طلقات صوته العذب الذى يشبه الغناء وقتاً وكأنه هزيم الرعد حيناً ... كان ينفعل بحق موكله . وظروفه وآلامه ولكنه لم يكن يصرعه الغضب . ولا يخرج عن صوابه لحظة فإن الذى يبكى والذى يثير الإشفاق والذى يجذب الأسماع ويأخذ بلب القضاة .. لايغضب ولا يخرج عن صوابه . وإنما يظل طوال ساعات مرافعته ممسكاً بأوتار أعصابه مستيقظ العقل عف اللسان ....» .

★ ★ ★

ما أجمل المحامى فى ردائه الأسود . يدافع عن الحق . ويصارع من أجل العدالة . إذا زانه اللفظ الجميل الرقيق . والأدب الساحر . والروح الخفيفة . وضبط النفس . والسيطرة على أعصابه . ومحاولة جذب السامعين . واكتساب الأعداء الى جانبه . إن صح أن النيابة من أعدائه !

وأن الإنسان عامة - والمحامى خاصة - ليظفر بالأدب والخلق السامى وعدم الغضب أضعاف أضعاف ما ينال بالشتم والتهور والغضب وفقدان الأعصاب .

وأن جزءاً كبيراً من نجاح المحامى يعود الى حسن علاقته بالقضاة ووكلاء النيابة .. علاقة العمل لا علاقة التودد إليهم والتقرب منهم والزلفى إليهم فإن هؤلاء - القضاة ووكلاء النيابة - بشر والإنسان يعجب دائماً بالأدب المصون بالكرامة . ويحتقر قلة الأدب والوقاحة والصفاقة - كما يحتقر بالمساواة التامة الأدب المصنوع المبتذل بالملق والتزلف والهوان .

الموظفون

يشترك عمل المحامى بعمل آخرين غير من ذكرنا . وهم موظفو المحاكم و النيابات والمحضرين . ولا أنسى السعاة .

وهؤلاء الموظفون يعانون كثيراً من المشقة فى أعمالهم جسمياً ونفسياً .

فالكاتب منهم سواء كان كاتب جلسه أو تحصيل أو تنفيذ أو تحقيق يعمل عمل عشرة وعليه مسؤولية جسيمة فأعصابهم مرهقة من أثر الأجهاد .

وهم ينالون عادة مرتبات لا توازى ما يجهدون فيه أنفسهم من عمل ومسؤولية وهى مرتبات لا تكاد تسعفهم فى حاجاتهم الضرورية ولا يمكن أن تسد مطالب عيشهم . فهم فى حالة نفسية تجعلهم يضيقون بعملهم ذرعاً كما يضيقون بالناس .

وهم أيضاً يكرهون أعمالهم فليس فيها ما يُحب . والعمل ان لم يبعث لذة فى نفس العامل ينقلب بعد حين بغيضاً ممقوتاً .

والقاعدة أن العامل إذا كره عمله ثقلت عليه وطأته . وناء تحته هيكله وثارت أعصابه وانفلت الزمام من يديه .

وهم أيضاً فى الغالب طلاب علم اضطرتهم الظروف الى اختصار دراستهم من ثلثها أو نصفها فهم إن رأوا زملاء لهم يعملون فى القضاء أو النيابة أو المحاماة حزّ الأمر فى نفوسهم فازدادوا للعمل كرهاً وكرهوا تبعاً له هؤلاء الزملاء . هذا ولا شك أن فيهم موظفين

متفانين فى عملهم يمتازون بالأدب والرقة . وإن أنسى ما أنسى أننى ارتبطت مع كثيرين جداً من الكتبة فى المحاكم والنيابة والمحضرين بصداقة جميلة وطيدة أعتز بها .

والمحامى مضطر أن يعامل هؤلاء المرهقين . المتعبين . المعذبين نفسياً وجسمياً .

والمحامى - للأسف - غالباً ماينظر الى هؤلاء نظرة المتعالى الى من هو أدنى .

فإذا تصادمت كراهية الموظفين مع معاملة المحامين لهم وُجد الخصام وكثر الشقاق .

ولقد جاء الى يوماً أحد المحامين الشبان غاضباً ثائراً وذكر لى أن أحد الكتبة بالمحكمة قد أهانه . وعرفت منه القصة وأدركت أنه كان ينتظر من الكاتب أن يقف له عندما يحدثه فإذا حدثه كان حديثه أدباً ورقة . وأن يجيبه كما يجيب وكيل النيابة أو القاضى . ولقد صنع الكاتب عكس ما كان ينتظر المحامى فوقع التصادم والمحامى مصمم على تقديم شكوى الى رؤسائه .

وتركت المحامى حتى هدأ ثم أفهمته أن هذا الموظف واحد من هؤلاء المكدودين المعذبين . وشرحت له ظروفهم . ثم أكدت له أن كثيرين منهم من أبناء العائلات الطيبة . التوى بهم القصد وانحرف بهم الزمن . وأجبرتهم الظروف القاسية - التى تقسو على كل إنسان - أن يقبلوا هذه الأعمال المكانيكية . وقلت له إن من أصهارى شاباً نجل وزير سابق وكان نائباً عاماً اضطر أن يعمل كاتباً فى النيابة .

وإذا كان منهم من يتصف بصفات سيئة فقد يكون لهم العذر وقد لا يكون . ولكن المعاملة الطيبة من ناحيتك تستطيع أن تتغلب بها على الشراسة من ناحية بعضهم فإن الإنسان استطاع أن يروض الوحوش الكاسرة فهل يعجز عن ترويض المنحرفين من الناس ؟! .

وفى اليوم التالى قصدت معه الى الكاتب المتمرد وعاملته بلطف وأفهمته أننى قادم إليه لازالة سوء التفاهم والاعتذار أن كان زميلى قد أخطأ فى حقه فإذا بهذا الشاب الموظف يذوب خجلا ورقة وظرفاً ويعتذر مدة طويلة . وأصبح بعد ذلك مستعداً لخدمة المكتب ومن أصدقائه الحميمين .

ولعلنى لا أكون مبالغاً إذا قلت إنه فى قرابة ثلاثين عاماً مالم يقع بينى وبين أحد من موظفى المحاكم أى خلاف وذلك لسبب واحد وهو أننى اعتبرت كلا من الكاتب والمحضر إنساناً له حق أن يعامل معاملة الآدميين .

ولعل من أسباب هذه الفكرة منى عن هؤلاء الموظفين أننى نشأت فى بيت أبى الذى كان عمدة وكان رئيساً لمحكمة الخط وقد كان لهذه المحكمة كتبة عرفتهم فى صباى وعرفت فيهم الأدب والأخلاق . وكان منهم شعراء وكتاب وخطباء وكان أبى يعاملهم كأنهم أولاده . ومنهم من لاتزال الصلة بينى وبينهم إلى الآن صلة صداقة كريمة جميلة .

تحذير :

أنا لا أقصد من هذا أن يكون المحامى ضعيفاً أو متخاذلا مع الموظفين أو مضحياً بكرامته . بل يجب أن يكون المحامى مستعداً دائماً لأن ينزلهم منزلة الزملاء الآدميين . ولكن حذار أن يهبط عن ذلك . وحذار من أن يترك حقه إن أسىء إليه فليس التطلف ضعفاً . ولا المعاملة الحسنة مدعاة للتهاون فى حقوق الناس .

كما أحذر من عقد معاملات أو تطور العلاقة إلى ماتنتطور إليه العلاقات بين الشبان إلى سهر أو لعب أو عبث فإن لذلك معقبات سيئة .

فإننى أعرف بعض المحامين يتفقون مع بعض كتبة المحاكم والنيابة «لجلب» الزبائن بنسب معينة .

وأعرف بعض المحامين ينقادون إلى الشيطان فى عقد صداقات مع بعض موظفى المحاكم والنيابات . وينتهى الأمر عادة إلى إشكالات . وليس معنى هذا أننى أحذر من عقد صداقات لله بريئة لا يتعدى معها الطرفان الحدود المعقولة للعلاقات الطيبة .

وإننى لا أنسى أن أحذر أيضاً من الإسراف فى استغلال المحامى للموظف . أو العكس فقد جاءنى مرة أحد كتبة النيابة - وكان كاتب تحقيق وكنت عندئذ أحضر كثيراًفى تحقيقات النيابة يعرض علىّ عرضاً غريباً وهو أن يغير فى إجابات المتهمين والشهود لمصلحة من أحضر معهم التحقيق .. لقاء أجر معين . وطمأننى بأن فلاناً وفلاناً وفلاناً من المحامين قد عقدوا معه مثل هذا الاتفاق وطمأننى أكثر بأنه على دراية تامة بما يفيد من الأقوال وما يضر وأنه يستطيع بكل مهارة وسرعة أن يقلب المعنى ! واعتذرت له بلطف وقضيت له حاجته بلا ثمن .

وقد سمعت مرة بعد ذلك فى تحقيق جناية أنه يجعل الإجابة لا وهى نعم ويحرف القول بحيث ينقلب المعنى أو يشوبه الغموض !

ثم علمت من أحد وكلاء النيابة النابهين أنه اكتشف أمره مرة ! وقد توفى غفر الله له ذنوبه .

★ ★ ★

ولست أنسى بعد هؤلاء السعاة والفراشين فإن بعضهم يصبح «كالحانوتى» صفاقة وتسولا . والأولون جديرون بعطف المحامى ومعونته والآخرون لا يستحقون عطفاً ولا معونة .

ولعلنى لا أستطيع أن أنتهى من أمر هؤلاء دون أن أقرر أننا عرفنا فى محاكم القاهرة من النقض للاستئناف للمحكمة الابتدائية للجزئيات .. عرفنا جيلا من هؤلاء السعاة كان ممتازاً بخلقه وأدبه وبدأ ينقرض . ولكم كنت أسر بلقائهم ويسرون هم بلقائى .. بعضهم بمقابل وبعضهم بغير مقابل ... حتى أصبحوا فيما بعد أصدقاء لى .. وإننى فخور بهم حقاً .

★ ★ ★

غرفة المحامين

ما أجمل غرفة المحامين ! .

يأوى إليها قبل أن يباشر عمله منتظراً دور قضيته فهو يفكر فى أرجائها فيما عسى أن يقول وما عسى أن يقال .

فهى مهد أفكاره .

ويأوى إليها حين ينتهى من عمله لكى يريح أعصابه . ويجمع أنفاسه . ويحاسب نفسه عما قال وعما قيل له .

فهى مثوى راحته . ومرتع تأملاته .

ويأوى إليها ليسمر مع زملائه . فيستمع إلى المحامى الكبير المثقف ، المحبوب ويفيد مما يسمع منه ويناقشه فيما تلجلج فى نفسه أو قلبه أو عقله من آراء وعواطف . ويشكو له ما يلاقى . ويستنصحه فيما أشكل عليه من أمر .

إنه يأوى إليها كى يضحك ويعبث مع زملائه وينسى هموم الحياة ، وهّم نفسه . وهموم فنه وعمله . ويرفع بينه وبين المتاعب حجاباً وسجفاً ويجعل من هذه

الغرفة الجامدة جنة من المتعة النفسية والروحية ..

وفى هذه الغرفة قد يستمع إلى زميل له حين يشكو وحين يتألم وقد يعاونه ولو بالنصيحة والكلمات الطيبات ..

إننى أعنى غرفة المحامين فى كل محكمة حيث تجعل هذه الغرفة الصغيرة من المحامين عائلة واحدة إنمحت من قلوب أفرادهـــــا الأحقـــــاد والخصومات . وتضفى على حياتهم لوناً من ورديات الحياة وتظللهم بمظلة من المودة والرحمة والتعاون .

أتحدث عن غرفة المحامين فى كل محكمة .. ولكن خيالى أبداً يهوى إلى غرفة المحامين بمحكمـة مصر - محكمـة القاهـرة - بسراى منصور باشا بميدان باب الخلق - أحمد ماهر حالياً - التى كلما دخلتها أو ذكرتها راجعت الصبا فذكرت أزماناً فيها المسرة ، وفيها الآلام التى حالت مع الأيام إلى ذكريات لا تؤلم وإنما يتلذذ الفكر بذكراها وتطيب النفس من ريّاها وذكـرت زملاء وخلاناً كانوا متعـة وروحاً وريحاناً . منهم من قضى نحبه وترك وراءه آثاراً روحية باقية على المقاعد والطاولات ومنهم من ترك المحاماة عن شيخوخة ولا تزال ذكراه باقية وأحاديثه تتردد ونكاته تُروى . ومنهم من لا يزال باقياً ولكنه يبتعد عن الغرفة لأنها تعيش الآن فى زمن من الصبا والشباب لا يؤمن كثير من أهله بحقوق الأقدمين ولا يقدرونهم قدرهم ولا يبذلون لهـم وداً ولا احتراماً . ولا عرفاناً بجميل السابقين .

كم سياسة عامة رسمت فى غرفة المحامين .

كم أمور جدية تمت فيها .

كم أحداث وطنية نبتت بين جدرانها .

كم مشكلات اجتماعية حلت تحت سقفها .

كم نكات وقصص . كم قصائد وثمرات فن وأدب .

كم مناقشة فلسفية .

كم تصحح التاريخ .

كم وكم وكم .. وقع فى غرفة المحامين .. القائمة فى الركن الشرقى البحرى من سراى منصور باشا بباب الخلق ! .

وكم أذكر كيف كان يجتمع المحامون وقد اختلفت أديانهم. وتباينت عقائدهم السياسية . وتنافرت أحزابهم .

وكيف كانـوا يتنـاقشون ويثورون ويحتدون ويمطـر بعضهم بعضاً نكاتاً وشتائم وهم يجرعون الشاى والقهوة ويدفع بعضهـم لبعض ثمن مـا يتناولون ثم ينصرفون إخواناً متحابيـن متضامنيـن .. بل كأنهم أشقاء هبطوا من صلب واحد وليس بينهم ما يستوجب الخصومة والحقد .

أذكر هذا ثم ألقى عليه نظرة اليوم فأجد فيها شباناً لا يعرف بعضهم بعضاً . ولا يحاول أحد منهم أن يتعارف على أحد آخر . إذا كانت مناقشته انبرت الأيدى للضرب والقذف . والركن الأيمن فيها يسب الركن الأيسر . إذا تكلم واحد انبرى له عشرة يسفهون آراءه .. ! .

ما الذى غير حالك يا دار المحامين وسامرهم وحصنهم وملهاتهم ؟ .

ما الذى محى بشاشتك ؟ .

وما الذى حال المودة فيك تنكراً وعداء ؟ .

إن الذى فعل بك ذلك - الزمن - «لم يمحو من قلبى الهوى ومحاك» كما قـال الشاعر .

ياله من قاس لا يرحم ! .

ما ضره لو أنبت شبابك اليوم على ما كان قد أزكى

نبات شبابك بالأمس ؟ .

لقد تفرقت رابطة المحامين . وتقطعت بينهم وشائج المودة والصداقة ..

وإنه لعيش كقطعة من الجحيم حين يعيش المحامون كل يوم مع بعضهم البعض وهم متنافرون . متخاصمون .

إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم .

لذلك وجب عليهم أن يغيروا ما بأنفسهم فيجتمعون على الخير . ويعملون على إحياء تقاليد المحاماة التى كانت قائمة ودرست وليحاول كل محام أن يتعرف بزميله وأن يتسامح معه . وأن يعتبره صديقاً . وأن يعاونه . وأن يمحو من قلبه الأحقاد والحسد . وأن يتخلص من سعار المال . وأن ينظر إلى المحاماة نظرة عالية سامية .

عندئذ يكون الأمل أن تعود غرفة المحامين إلى ما كانت عليه ويتجد شبابها بتجدد الأجيال التى تدلف إليها وتأوى إلى مقاعدها وتترك تاريخاً وآثاراً روحية باقية ..

البابُ الثالث

المحامى فى مكتبه

يا ترى كم مرة طاف بخاطر المحامى طائف من الفكر فى غرفته التى يجلس فيها زوالاً من النهار وحقبة من الليل ؟!

وأنها خلواته للاتصال بربه وضميره. يقدم لهما فيها حساباً عما صنعت يداه ، وانفعل به وجدانه ودبر عقله ، وجاشت نفسه .

وأنها مرسمه الذى يبدع فيه فنه فى تصوير تحف للحق وللكفاح ضد الظالمين ونصرة المظلومين .

وأنها جنته التى يطوف عليه فيها ولدان وحور عين يسقونه شراب السعادة فى كؤوس من رضا الضمير .

وأنها واحته التى يرف عليها ظل وثمر وجنى . ظل من أداء الواجب وثمر من راحة البال وجنى من نعمة الله .

وأنها ميدان قتاله حيث ينوش الباطل بسهام من الرأى والشعور والعلمِ وكل ما آتاه الله من فضل المعرفة والذكاء .

★ ★ ★

إنها غرفة ذات جدران وأبواب ونوافذ يملأها أثاث ورياش .. تبدو كأية غرفة أخرى ولكنها فى الواقع محراب يؤدى فيه الواجب على أكمل وأجمل صورة .

وقد ترتكب فيه الجرائم التى تحطم قلوباً وتدك ثروات . وتنسف نفوساً وتورث الموت والفقر وفقدان الحرية .

إنها سماء تحلق فيها الروح فى سبيل مثل أعلا . مزدرية المادة بكل ألوانها وجميع أطيافها .. كما تكون سوقاً فيها الصفقات . وتجرى المساومات . ويكون فيها المال هو الغاية . وهو الهدف بصرف النظر عن الوسيلة مشروعة أو غير مشروعة وسواء كان الكسب حلالا أم أنه حرام بحكم الشرع . وحكم المجتمع .



هل سأل المحامى نفسه كم أمانة وضعت فى عنقه فحفظها .. أو خانها ! .

كم مال أؤتمن عليه فصانه .. أم أكله بالإثم ! .

كم سر طوى فى ضلوعه فكتمه فى أعماقه أم أذاعه وأشاعه بثمن أو بغير ثمن ! .

كم عرض أودع فى حضانته فحرسه حتى من العين الزانية أم مزقه وولغ فيه كحيوان ! .

كم رشوة عرضت فى صورة مال أو جاه أو إغراء فاحتقرها وازدراها ونبذها ..

أم قبلها .. وباع ضميره للشيطان فى مقابل عرض زائل ولذة فانية !

كم تهديد هوجم به فصمد له . وصدّه بشجاعة وجسارة أم خار ضعفاً . وضعف خوراً ولاذ بحب السلامة ! .

كم تضحية اقتضاها منه فنه فبذلها من ذات نفسه ومن ذات ماله أم أنه ضن بها مؤثراً شح النفس وبخل الكف مردداً أن الجود يفقر والإقدام قتّال !

كم صرخة دوّت بالألم فعرض لها نفسه وقلبه وروحه تذيبها وتجعلها نداء إنسان مظلوم لإنسان شهم . أم أنه عرض لها بسخريته واستهانته وعدم مبالاته فجعلها تدوى أنيناً وتنزف جراحاً !

كم حاكم ظالم اعترضه . وكم صاحب جاه تصدى له فسما بشجاعته ونبله وقوة نفسه فوق ظلم الظالم وإغراء الباذل أم رضخ للظالم ولصاحب الجاه خوفاً وزلفى ! ..

كم سنحت له الفرصة للانتقام والتشفى فداس أحقاده وازدرى ضغينة نفسه وارتفع إلى عليا ذرى الروحانية . روحانية أداء الواجب . أم انساق مع الهوى فانتقم وشفى غليله وقال اهدئى يا نفس فمن لا يظلم الناس يُظلم .

كم نابته النوائب وتأزمت عليه الأمور والمشاكل وسدت فى وجهه منافذ الفرج فتوجه إلى ربه واعتصم بالصبر ولم يذل لشهوة خيانة الأمانة . أم ألقى بذكر ربه وراء قلبه . واستعجل الفرج ولم يحتمل مشقة الصبر ولم يتذرع بشجاعة المقاومة . ومدّ يده فأصاب وأصاب الناس بالبلوى !

★ ★ ★

كم وكم وكم ؟ !

لو سأل محام نفسه هذه الأسئلة . أو بعضها لوجد أنه قد سوّى حسابه عن مكسب أو خسارة وأمسك بيمينه كتابه أو بيساره ! .

وإن كان العزاء الوحيد لمن ألقى السمع وهو شهيد أننا أبناء الخطيئه . وأن العصمة لله وحده وأننا خلقنا لنخطىء . والشقى من وعظ بنفسه فلم يتعظ . والسعيد من أدرك خطيئته فتاب وأناب وعزم على أن لا يعود . هنالك الفرج الأكبر . والراحة العظمى .

إن من لم يخطىء بعد يستطيع بعزم جديد . وإيمان شديد أن يتنكب الخطأ .

ومن أخطأ فإن باب الرحمة واسع . فأوسع ما فى الوجود وما وراء الوجود رحمة الله بالخاطئين المستغفرين التائبين .

ولا يمرنّ بذهن ظان أو متوهم أن كاتب هذا الكتاب يزعم لنفسه الكمال أو نصفه .. فإننى أقول وأكرر أننى من أخطائى قبل صلاحى كتبت هذا الكتاب تكفيراً عما وقع منى . وتبصرة للقارئين لعلهم يذكرون ويعقلون . فيتحصنون أو يتوبون !

★ ★ ★

المكتب

اختياره وتنظيمه

البلد :

أول ما يجب على المحامى عند ما يشرع فى اتخاذ مكتب لعمله هو انتقاء المكان .. أى البلد الذى يجعله مقره .

ولقد كانت المدن فيما سلف مهوى أفئدة المحامين إذ كان المحامى يقصد إلى إقليمه فيبدأ فيه عمله لأنه أعرف الناس بأهله وعاداته . وكان الكسب عادياً ، وفى الابتداء على الأقل مضموناً .

ولكن حدث أن تزاحم المحامون على القاهرة .

فإن المتخرج فى كلية الحقوق قد أمضى سنوات فى أحضان القاهرة الدافئة وبين أذرعها البضة التى تفيض

بمعين من اللذات فلا يستطيع فراقها . ولا يطيق البعد عنها خاصة إذا عقد مقارنة بينها وبين مركز المحكمة الجزئية أو الكلية فى ريف مصر .

حقيقة إن الفارق بين القاهرة وبين مدن الريف وحواضره الكبيرة أو الصغيرة واسع ، شاسع بعكس البلاد الأوربية أو الأمريكية .

ولكن فن المحاماة يجود فى البيئة الملائمة ، ولا يجود فى القاهرة عند الابتداء على الأقل .

إن المحامى الناشىء يستسهل الطريق فى مبدئه . فما هى إلا شقة يدفع إيجارها لمدة ثلاثة شهور ويؤثثها معجلاً أو نسيئة ويافطة يكتبها خطاط مبدع ووكيل يلتقط من أى مكتب أو من ساحة المحكمة أو يصنع صنعاً محلياً خاصاً !

ثم يبدأ عمله .

وهو لا يدرك للأسف أن المحاماة طريقها وعر وشائك وطويل . فيه مفاوز مهلكة . وفيه حفر مردية . فيه عقبات وصعوبات يشيب من هولها الولدان .

ومن هذه العقبات : العقبة المادية ، ومنها عدم التوفيق السريع فى التعرف بأصحاب الدعاوى .

مما لاشك فيه أن المحاماة لا تعطى سريعاً ، إنما يلزمها وقت طويل فشهوة المحامى تأتى بالتسامح ، والتسامح يلزمه الوقت ، والعمل الدؤوب ، والكدح .

فإذا طال الوقت على المحامى لزمه المال ينفقه . فإن لم يكن ذا إيراد وقع فى الضيق ، فإن كان ممن أعطى خلقاً متيناً صبر ، وطوى الصدر على الإيمان ، وطوى البطن على حرمان ، راضيا بالقليل ، وإن كان من الذين يملّون الصبر ، ويمل منهم الصبر وقع فى المحظور . وهنا تكون البداية هى النهاية ، وما أسوأها خاتمة ! يخطىء على أمل ، ثم يبتعد الأمل فيزيد الخطأ . وتصبح حياته معقدة بالمشكلات والأخطاء .

والأصوب أن يلجأ المحامى المبتدأ إلى طريق من اثنين إما أن يبدأ فى الأرياف حيث النفقات أقل ، وحيث التسامح يسرى فى أقصر أمد ، والنجاح أسرع خطى ، وحيث يستطيع أن يجد وقتاً للدراسة المستمرة ، كما يجد فسحة لإزجاء وقت فراغه بهواية مثمرة كالزراعة أو أى عمل آخر .

والطريق الثانى أن يلتصق بالمكتب الذى قضى تمرينه فيه . ويكون هذا الالتصاق عن طريق الاجتهاد والدأب والأمانة والتفانى فى العمل والإخلاص فى أداء واجبه ، وعندئذ يتلهف المكتب على استبقائه حتى إذا ما أكمل الزمن اللازم ، واتسعت دائرة معارفه ، واعترف له أصحاب القضايا بالمميزات العلمية والفنية والخلقية استطاع أن يستقل بعمله ، ولعله يكون قد وفر مالا يعينه أيضاً .

المكان :

إذا استقل المحامى بمكتبه سواء فى الأرياف أو فى المدن الكبرى كان عليه أن يختار الحى الذى يقيم فيه مكتبه . ويجب أن يكون حياً نظيفاً ، ولا يحاول أن يختاره بقرب السوق أو شوارع التجارة .

فإذا اختار الحى وجب أن ينتقى البناء ، فلا يكون عمارة مهدمة ، ولا فى وسط القهاوى والمحلات الصناعية .

وكم يحزننى أن يفتتح بعض المحامين أمكنة كالدكاكين ، وخاصة فى الأرياف . فإنه منظر مؤذى أن يرى الرائى لافتة محام فوق دكان كدكاكين العرضحالجية . ومن المؤسف ، والمحزن أن يكتب تحت اسم المحامى المرفوع

على الدكان «المحامى أمام محكمة النقض» أو «القاضى بالمحاكم الوطنية سابقاً» .

إن بائع الأحذية - إذا كان ذا ذوق سليم - يختار الحى ، ويختار العمارة و «يخرج» واجهة محله إخراجاً جميلاً رائقاً للعيون .

وأين بائع الأحذية من المحامى الذى يعرض فناً وعلماً وذكاء ؟

أليس من الحتم أن «يخرج» مكتبه فى صورة بهية ، تستوجب على الأقل الاحترام ؟

التأثيث :

عندما أنصح المحامى أن يؤثث مكتبه أثاثاً حسناً لا أقصد أن يكون فاخراً وإنما أقصد أن الحالة النفسية لها تأثيرها فى عمل العامل بله الفنان . فكلما استراح الإنسان إلى المنظر الحسن وأحاطه الذوق السليم كان إنتاجه خيراً ، وصدره أوسع . وجلده على العمل أقوى .

كما أن حالة صاحب الدعوى النفسية تتأثر بالرؤية الأولى حيث يكون انعكاس الشكل مؤثراً سريعاً ومباشراً فى نفس صاحب النظرة .

وأذكر أن أحد موكلىّ . وكان أجنبياً مثقفاً استنصحنى أن أدله على محام كبير لمباشرة قضية شرعية ضخمة . ودللته على أكبر إسم لامع عندئذ فى محيط القضاء الشرعى ، وحددت ميعاداً مع الزميل الكبير .

وتداولت مع الأجنبى الكبير على تقدير الأتعاب واتفقنا على ألف جنيه . وأعد الرجل ٥٠٠ جنيه النصيب المقدم ، وذهبنا إلى مكتب المحامى الكبير . وتتبعنا العنوان سؤالا واسترشاداً إذ لم أكن قد ذهبت إليه من قبل . وأخذت حارة تسلمنا إلى شارع وشارع يقذفنا إلى حارة حتى وصلنا إلى حى من أحياء القبور ثم دخلنا البناء فإذا دار قديمة متداعية ودخلنا المكتب فإذا أرائك محطمة وعليها غطاء قديم متسخ يثور منه الغبار لأية لمسة . وتأفف الرجل الكبير ، وامتلأ وجهه اشمئزازاً واستنكاراً وحاول أن يجد مكاناً نظيفاً يجلس عليه فلم يستطع وفضل أن يتكلم وهو واقف مبتعداً عن موضوع القضية ، متحدثاً عن مقابلة أخرى لكى تكون معه المستندات ومعه أيضاً بعض شركاءه . وفيما نحن نتحدث دخل فراش قذر الوجه واليدين . متسخ الجلباب يحمل «صينية» متربة . تراكمت عليها بقع قديمة . وعليها فناجيل قهوة يجرع الانسان السم ولا يجرع منها القهوة أو السلسبيل ! واعتذرنا وأستاذنا وخرجنا .

ولم ينطق الرجل . بل لاذ بصمته وأمر سائقه بالسير إلى مكتب الأستاذ (...) المحامى المختلط . ودخلنا مكتبه فإذا به متحف أبدعته يد فنان بارع الذوق ... ونظرا إلىّ الأجنبى الكبير نظرة ذات معنى ومن بعدها لم أره مرة واحدة !

مكتبة المحامى :

تحدثنا عن الموقع والبلد والعمارة . وتحدثنا عن الأثاث . وبقى أن نتحدث عن الركن السامى فى مكتب المحامى .

إنه ركن العلم ، والروحانية .. إنها مكتبة المحامى .

إنها الصديق المفيد الذى لا يمدك بالشر وإنما بالخير دائماً ... وأنت الذى تشكل ما يعطيه إياك فإما أن تجعله خيراً وإما أن تحيله شراً يؤذى ويضر .

إنها الصديق الجواد الذى لا يضن عليك بما تريد .

إنها الصديق السمح الذى يعطيك ولا يأخذ منك ولا يستقضيك إلا كسوة محترمة .

ومكاناً لائقاً يرقد فيه حتى تناديه ! .

إنها الصديق الذى لا يعرف الجحود .

ولا يعرف المنّ .

ولا يحسدك .

ولا يحقد عليك .

إنها الصديق الذى لا يمل عشرتك ، ولا يبغض جوارك طالما أحببت عشرته ورضيت صحبته وجواره .

إنها مجموعة الكتب التى تمثل جبروت العقل ، ومشعل المدينة ، وذكاء الإنسان ، وتعبه وجهده وسهره وعرقه ودموعه ..

فلينصرف همّ المحامى إلى تكوين مكتبته بحيث لا أكون مسرفاً إذا طالبته بأن يرصد عشر إيراده (١٠٪) يبدأ به ويكمل منه مكتبته باستمرار . لا يتوقف ولا يحسب أن نهر العلم ينقطع عن الجريان . فإن الشمس فى صبيحة كل يوم تقدم جديداً من العلم والمعرفة .

وعلى المحامى أن يجمع القوانين كلما صدر قانون أضافه إلى مجموعته . ويستحسن أن يضيف إليها أعداد من الوقائع الرسمية ثم يجمع مجلة المحاماة والمجلات الأخرى ويجلدها سنة بسنة ، ثم مجموعات الأحكام كالجدول العشرى ومجموعات محكمة النقض والمحكمة الإدارية ووزارة العدل .

وكل الكتب العربية التى صدرت ، وما فاته منها يجب أن يحصل عليه من المكتبات ، ومن المزادات .

ولا يستهين بإنتاج السلف الصالح أمثال فتحى زغلول وأبو هيف وأحمد أمين وعبد السلام ذهنى .

ويعمل ما فى وسعه أيضاً للحصول على القديم من مجموعات أحكام المحاكم المختلطة والشرعية ، ومؤلفات المحامين مثل لوزيتا بك والقضاة المختلط .

ويجب وجوباً أن يحصل على موسوعة كالبندكت الفرنسية ومجموعة سيرى وكذلك كتابين على الأقل من فقه كل قانون باللغة الفرنسية ، ويستكملها بالجديد باستمرار مهما بلغت الشقة وكان الثمن !

وليعلم المحامى أن الكتب التى تصدر باللغة العربية لا غناء فيها . وأنها فى أغلبها رسائل دكتوراه أو مذكرات للطلبة ، وإن العلم الحقيقى فى المؤلفات الفرنسية الضخمة الجبارة والموسوعات .

ولقد هممت أن أؤلف كتاباً عن الملكية الفنية وعلامات الاختراع والعلامات التجارية فبدأت أطلب قائمة بأسماء الكتب ثم رجعت إلى الباندكت .. فكدت أيأس إذ أننى وجدت الباندكت وهى مطبوعة ١٩٠٥ قد حوت ألف صحيفة بالخط الدقيق جداً عن الملكية الفنية !

أما قائمة الكتب فلا تقل عن ألف كتاب !

بينما لم يصدر بالعربية إلا بضع صفحات فى كتب شرح القانون المدنى .

وإننى فى هذه المناسبة لا أستطيع أن أحبس نفسى عن تحية أساتذتى أبو هيف ، وأحمد أمين وكامل مرسى والسنهورى ، ومن أساتذة الشريعة - الشيخ زيد وأحمد ابراهيم على مابذلوا من جد وما أثمروا وأنتجوا من مؤلفات تقف والمؤلفات الفرنسية رأساً برأس وهامة بهامة !

كما أننى أبعث بالتحية إلى أساتذة الحقوق والقضاء والمحامين ورجال النيابة الذين يريقون ماء شبابهم سطورا فى المؤلفات المحدثة .

★ ★ ★

وليرتب المحامى مكتبته .

ويصنفها ، ويرقم كتبها ويجعلها دائما فى مظهر لائق جذاب نظيف ..

وليجعلها بكل صدق وإخلاص صديقه الوفى المحبوب .. فإنها هى التى تضمن له الامتياز والتقدم والسمعة والوصول دائماً إلى ذروة النجاح .

وليكن دائم الرغبة فيها . لا يجعلها جثثاً هامدة ، ولكن يتخذها خلّة ومحدثة وسميره وناصحه .

وليكن التجاؤه إليها فى كل صغيرة وكبيرة . ولا يحسن أن عقله أو قلبه قد وعيا شيئاً لا مزيد عليه .

ولكن يجب أن يحذر أن يكون كما قيل ، كالحمار يحمل أسفاراً فإن الخطر كل الخطر أن يصبح مطية للكتب فيقول : قال فلان ... وقال فلان ... فإنه بعد حين يصبح باهت الشخصية ، منعدم الرأى .

وليعلم أن الكتب والدراسة مهمتهما أن يخلقا له «العقلية القانونية mentalité juridigue» ، وعليه هو أن يبرز الرأى ويدافع عنه .

وقد حدثنى من حدثنى من أفاضل الناس أن المرحوم عبد العزيز فهمى - العَلم الخالد

فى القضاء والقانون ، كان إذ تكونت عقليته القانونية فى سنوات طوال من الاطلاع لا يرجع إلى المراجع إلا بقدر محدود ولذلك فقد أبدع فى ابتكار الأحكام والمبادىء القانونية ، وكذلك المرحوم المحامى الخالد مرقس فهمى .

لنجعل من الكتب أصدقاء هادين لا أسياداً طاغين .

الموظفون :

بعد أن يختار المحامى البلد . والحى . والدار . والأثاث ... يكون قد انتهى من الأشكال المادية . وبقى اختيار الإنسان . الإنسان الذى يعاونه . ويسنده . ويستطيع أن يمهد له سبيل العمل الهادىء . النزيه . والذى فى مكنته أن يعطل نجاحه ، ويجعل سبيله مليئاً بالمصاعب والأشواك بل فى قدرته أن يصرعه ويرديه .

إن موظفى المكتب عادة من أرباع وأنصاف المتعلمين . والممتاز منهم من اتسعت تجاريبه وتمرن على عمله . وعرف طريقه واضحاً فى معاملة الزبائن وفى ترويض موظفى المحاكم ، واسترضائهم حتى يتيسر له العمل .

إن كثيراً من المحامين يعتمدون على هؤلاء الموظفين - وكلاء أو كتبة - فى الاتفاق مع الموكلين . وفى تحضير الدعاوى وإعداد المستندات . وفى هذا خطر أكبر الخطر .

إن موظفى المكتب - كما قلنا - من غير المتعلمين ، يعملون عادة فى هذه الصناعة إما بطريق المصادفة وإما بعد أن يكونوا قد جربوا عدة أعمال ففشلوا فيها ولم يجدوا إلا هذه الصناعة التى تحتاج إلى علم وفن . وهى - فى نظرهم - لا يلزمها إلا بعض اللياقة والدردحة ، وحسن تصريف الأمور .

أى أن لقمة العيش هى التى دفعتهم وحدها إلى هذا السبيل . ولم يدفعهم إليها رغبة كما يرغب الضابط مثلا فى عمله ليذود عن بلده ويحافظ على الأمن ويشبع رغبته أو أهدافه فى مطاردة الجريمة .. أو على الأقل

للتمتع بمظهر وظيفته التى تعلن عن نفسها بملبسها . وتغذى الغرور بسلطتها .

ولا يدفع موظفى المحاماة ما يدفع الانسان الذى يعمل طبيباً أو مهندسا أو تاجراً أو محامياً أو قاضياً إلى آخر الأعمال الحرة والحكومية .. من طلب للعلا وسعى لتحقيق الآمال . ورغبة فى التقدم والإثراء .

إن كات المحامى يظل حياته كاتب محام . وإن ارتقى فوكيل مكتب لا يخرج عن كونه كاتب محام .

وهو لا يرتقى .

ولا يحقق آمالا .

ولا يبلغ ذروة .

ولا يشبع رغبة .

ولا يصل إلى مثل أعلا هدف إليه وحلم به .

وهو أيضاً - وبعد كل شيء لا يصيب ثراء .. وإن أصاب فالقليل الذى لا يمكن أن يكون هدف الصبا وطموح الشباب وغاية الكهولة .

إذن فإشباع البطن هو الغاية التى يتغياها كاتب المحامى من التحاقه بهذا العمل .

ولذلك فهو لا يسعى إلى مجد . ولا يهتم أن يعاون فيه .

وهو لا يحقق آمالا . ولا يضره ان يحطم هذه الآمال .

وهو - عادة - ينال مرتبا - منتظماً - ضئيلا طبعاً - وعلى أحسن الفروض وأسوئها يكون له جزء بسيط من الدخل .

فاذا تعرض للاتفاق مع الموكلين كان همه الأول أن ينال بقشيشاً سخياً سواء ارتفعت الأتعاب أم انخفضت وهمه الثانى أن لا يفلت صاحب القضية . ولهفته على عدم الافلات يصحبها تهاون عادة فى التقدير .

ثم ....

كيف يترك للوكيل - الذى لن يعمل بمجهوده وذهنه وأعصابه وعلمه فى الدعوى أن يقدر الأجر على ذلك ؟

إن تقديره يكون عادة تقدير صانع الإطار - غير الفنان - فى تقدير ثمن صورة زيتية من إنتاج فنان موهوب ...

ويقتضينى الأنصاف أن أقرر أن بعض وكلاء المحامين - وخاصة فى المكاتب الكبرى يختلفون فى هذا الوصف كثيراً إذ أنهم عادة يكونون قد قضوا عمراً مع المحامى فأصبحت تربطهم بالمحامى ألفة وصداقة والتصاق .

ويكونون عادة أيضاً قد عرفوا مستوى أتعاب محاميهم - كما عرفوا قدرة الموكلين على الدفع . وميزوا مقادير الدعاوى فى ميزان الأجر .

ولما كانت المساومة على الأتعاب من الأمور الشاقة على نفس المحامى .

ولما كان أصحاب الدعاوى من المصريين قد ألفوا المساومة ، فمهما كان التقدير عادلا اصطنعوا المساومة طريقاً للكسب وإن صاحب الدعوى يكون عادة قد قدر الأجر الذى يرتضيه لقاء دعواه - بينه وبين نفسه - وحين يواجهه المحامى بالتقدير - حتى وإن كان أقل مما قدر يهرع إلى المساومة توفيراً لقروش أو جنيهات .

لذلك وجب أن توضع طريقة وسطاً .

فالمحامى بعد دراسة القضية يحدد لها حداً أعلا . وحداً أدنى . ويترك للوكيل أو الكاتب الجرى بين الحدّين ... وبتقدم المحامى فى عمله . ونجاحه يستطيع أن يؤشر بقلمه الأحمر على الملف بقيمة الأتعاب ولا يقبل مساومة وينتهى هذا الإشكال .

★ ★ ★

إن بعض المحامين - وكل

المحامين الجدد – يتركون كتابة عريضة افتتاح الدعوى للوكيل .

والوكيل عادة يكتبها مقبولا لأنها صورة محفوظة صما من عرائض سابقة عرفها وقرأها وحفظها وكتبها سنوات .

ويزعم بعض المحامين حين يقول المتقدم منهم فى التخرج للمتأخر عنه أن كتابة عريضة الدعوى لايتقنها إلا كتبة المحامين .

ويسرف بعضهم فى الزعم فيقول إن المحامين الكبار لا يكتبون عرائض الدعوى .

وهذه الأوهام منشؤها أمور ثلاثة :

الأمر الأول :

ما تحتويه عريضة الدعوى – عادة – من عبارات مألوفة . محفوظة . واصطلاحات يكاد يكون متفقاً عليها .

مثلاً «أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى محل إقامة المعلن إليه» .

«ومن حيث أن المطالبة الودية لم تجدى» .

«ومن حيث أن المدعى عليه قد دأب على الكيد» .

إلى آخر هذه المصطلحات التى يحسبها المحامى الجديد أنها أساس العريضة . وقوامها . وعامودها الفقرى .

ويتوهم أن عدم إثبات هذه المصطلحات ليس مبطلا لها فقط بل مضيعاً للحق فى ذاته . وباعثاً لسخرية الزملاء والقضاه .

وإنه لوهم باطل فعريضة افتتاح الدعوى قد تطلب القانون لها شروطاً وحتم فيها بيانات ثم ترك للعلم الذى علم به الله الإنسان مالم يعلم – حرية التصرف فى شرح الموضوع .

وإننى دائماً أطلب من المحامى الذى يبدأ تمرينه بمكتبى أن يقرأ عشرات من عرائض الدعاوى وعرائض الاستئناف . وعرائض المعارضة والنقض ... وأنصحه بحزم أن لا يقيد نفسه بشكلها . بل يكون فى موضوعها حراً طليقاً يكتب ما يشاء .

الأمر الثانى :

إعتقاد راسخ ذائع أن كتابة عريضة الدعوى أمر غير ذى بال لأن القاضى لا يقرأ العريضة ... وإنما يحكم بعد سماع المرافعات وكتابة المذكرات والإطلاع على المستندات .

ولذلك هان الأمر فى كتابتها وتحضيرها .

وهذا إعتبار خاطىء رغم ذيوعه .

فإن عريضة الدعوى هى الأساس الذى يظل بعدها بانى العمارة يدق عواميده ويعمق أخاديده ، ويملأ بالأسمنت والحديد . والغاية بإعداد وتحضير وكتابة عريضة الدعوى لها فائدتان أساسيتان قد تنهار دونهما الدعوى : الفائدة الأولى أن عريضة الدعوى هى أول شىء يقرأه القاضى – الذى يقرأ الدعوى ليحكم فيها والتأثير الأول الذى تتركه العريضة يكوّن نصف عقيدة القاضى .

الفائدة الثانية أن العناية بتحضير العريضة وكتابتها يكشف للمحامى طريقة . هل هو سائر فى ظلام الباطل أم أنه مهتد بسراج الحق . ويوضح له الثغرات المفتوحة والجوانب التى يمكن أن تغمز ، والمستندات الناقصة ، وما يعوز الدعوى من أسانيد قانونية .

وقد درجت على أن أكتب مذكرة الدعوى قبل عريضتها . ثم إذا انتهيت إلى

رأى فيها كتبت عريضة الدعوى وقدمتها أو طويتها وأفهمت الموكل حقيقة موقفه .

الأمر الثالث :

إن المحامى إرضاء لرغبة الموكل يسارع بكتابة العريضة وتقديم الدعوى خشية أن يظن الموكل المصرى يتفق على القضية ويدفع رسومها القضائية والأتعاب فى المساء وفى صباح اليوم التالى يسأل عن تاريخ الجلسة !

ومثل هذا الموكل - وهو صورة من جميع الموكلين - حتى المتعلمين والمثقفين - يجب ألا يعمل المحامى لتلهفه على تحديد جلسة حساباً وأن ينال من الوقت ما يتيح له دراسة القضية وكتابة عريضتها على أتم وجه ممكن .

★ ★ ★

هذه الأمور الثلاثة هى التى تلجىء المحامى إلى أن يكل إلى موظفيه كتابة عريضة الدعوى . وفى هذه الطامة الكبرى فإن الكاتب يكتب العريضة بطريقته الروتينية . وهو لا يعرف تكييفاً موضوعياً ولا قانونياً . وتكون النتيجة أن أساس الدعوى يقوم ضعيفاً ، هشاً متداعياً ، ويكون البناء بعد ذلك آيلا للسقوط بأقل مجهود من خصمه !

★ ★ ★

ولذلك على المحامى أن ينحى موظفيه من الأمرين - الاتفاق على الأتعاب وكتابة عريضة الدعوى .

وعليه أيضاً أن يبعدهم عن اختيار المستندات اللازمة للدعوى ، وإعدادها وترتيبها وتبويبها . وعليه أن يقوم هو بهذا العمل لكى يختار من المستندات ما يفيد ويلغى مالا يفيد . ويرتب المستندات بترتيب الوقائع الواردة فى عريضة الدعوى ويبوّبها ويلخصها إليهم ليكونوا ناسخين ، وناقلين .. لا أكثر ولا أقل .

كانت القضية بسيطة - طلب رد حيازة - وكانت لا تستوجب إلا تقديم مستندا أو إثنين ، وتركت للوكيل أمر إعداد المستندات فى حافظة .

وذهبت إلى المرافعة فى القضية ... فراعنى أن مكتبى قد قدم أكثر من خمسين مستنداً . وتأجلت الدعوى للرد على هذه المستندات وقبيل الجلسة التالية قدم الخصوم أكثر من سبعين مستنداً وتأجلت القضية للاطلاع على هذه المستندات .

وظل وكيلا المكتبين يتبارزان بالمستندات حتى أتخمت القضية ... وانتفخت . وخاف القاضى أن يقر بها فتأجلت مرات . وضاع الحق فى غمرة التأجيلات . ولم أستطع أن أفوز بحكم فيها - ولم تبق بعد طول الأمد فائدة لصاحبها إلا بعد أن نخلت المستندات وسبحت عشرات منها ... والعجيب أن بعضها لم يكن ذا صلة لا بالقضية ولا بأصحابها وإنما كان خاصاً بقضايا أخرى .

وسألت الوكيل فأجابنى «أنه صنع ذلك لكى يلخم المدعى عليه» .

فقلت له : «لكن المدعى علي صنع صنيعك» .

فقال «لخمنا القاضى» .

فقلت «وما الفائدة ؟» .

قال «ليعرف الموكل أن قضيته ذات أهمية . وليست بسيطة» .

وقلت «ولكن حقه ضاع» .

وأجابنى «غير أنه مسرور جداً للدور الذى بلغته القضية» .. إذ طال أمدها . فازدادت أهميتها وتحدث عنها الأهل والجيران ... إن الموكلين لايهمهم الحكم فى ذاته . وإنما يهمهم الفخر بأن لهم قضية هامة» !!

هذا منطق يجب القضاء

عليه لأنه يدخل الحق والعدالة فى تيه لايدرك آخره . ولا تبلغ غايته .. ويكون العدل فيه هو الضحية ..

إختيار الموظفين :

وصفنا الموظفين بما سبق ذكره .

وبقى أن نقول كنتيجة لذلك : إن طائفة موظفى مكاتب المحامين ككل طائفة لابد أن فيها الحسن والأحسن ، والسيىء والأسوأ ، والشرير المجرم والصالح الطيب .

ولكن الحق أنها طائفة تنبع من غير منبع معروف وتجرى فى نهر لا عودة منه .. وتصب فى نهاية مجهولة ... لا يزينهم علم ولا ثقافة . ولا أمل يحدورهم ولا مثل أعلا يجذبهم نحوه .

وقصارى القول أنه ليس لهم من غاية حسنة تبرر لهم أن تكون وسيلتهم الصلاح والحسنى !

وهم أيضاً بغير حماية .. فهم اليوم فى هذا المكتب وغداً فى غيره بل غداً فى الشارع ..

فحالتهم المعيشية سيئة . وحالتهم النفسية أسوأ .

وفى مثل هذا الوسط الفريد فى نوعه ، الذى لا يستوجب علماً خاصاً ، ولا يحميه استقرار . ولا يبعث الأمل فيه مرتب منتظم يتزايد حسب التقدم العملى والزمنى ، ولا معاش يصون شيخوختهم ...

فى مثل هذا الوسط يكثر السيىء . ويندر الحسن .

وهذا هو الواقع . فإننى أستطيع أن أعدد فى مدى ثلاثين عاماً عشرات من الموظفين الصالحين وآلافاً من السيئين .

ولما كان هؤلاء من العُمُد التى يقوم عليها عمل المحامى . وفى وسطهم ينتعش فيه ويزدهر وجب أن يُعمل عمل حاسم وسريع .

فيصدر قانون ينظم هذه الفئة .

ويجب إنشاء مدرسة للكتبة ..

أما الوكلاء فيجب أن يكونوا حاملين ليسانس الحقوق . ويكون عملهم عمل وكيل القضايا avoué وتوضع لهم لائحة وامتحانات . فلا ينال هذا الحق إلا من أمضى فترة تمرين كافية . وأدى امتحاناً ويشترط على كل محام أن يكون وكيله هذا شريكا له .

أما الكتبة فيشترط لهم كحد أدنى نيل شهادة الإعدادية على أن يقضوا سنة عل الأقل بالمدرسة وينالون إجازتها . ثم يوضعون مساعدى كتبة لمدة سنتين يؤدون بعدها امتحاناً ثم لا يسمح من الآن بالترخيص لكاتب جديد حتى ينقرض الأفراد الموجودون حالياً ويقبل خريجى المدرسة فقط . ويعاقب كل من يستخدم واحداً غير مؤهل .

ثم توضع لائحة تأديب لهؤلاء وتنظم مرتباتهم وعلاواتهم .

بهذا وحده ينصلح الاختلال الضارب فى مكاتب المحامين .

وإلى أن يصدر هذا التشريع الذى أطالب به وزارة العدل . وأطالب به نقابة المحامين . وقد حاولته أيام كنت نائباً ولكن اعترضتنى احتجاجات المحامين من النواب وغير النواب الذين كانوا يقولون :

«وهل نحن قادرون عليهم وهم صعاليك حتى نقدر عليهم وهم مماليك» !

ولكن الحقيقة أن التصرف مع الجاهلين مؤذ بطبيعته . أما التعامل مع المتعلمين فإنه يوفر الوقت والجهد . ويفرض النظام وليس من الحتم أن

يكونوا إما «مماليك» أو «صعاليك» فإن بين الطرفين مدى واسعاً يكون فيه الصالحون الذين ليسوا صعاليك ولا مماليك .

وإلى أن يحين هذا الحين يجب على المحامى أن يختار موظفيه ويشترط فيهم :

(١) أن يكونوا على خلق أو على استعداد للخلق الطيب إذا حسنت ظروفهم .

(٢) أن يكونوا على إلمام بأعمال المحاكم .

وعليه أولا أن يوفر لهم العيش الطيب المقبول بالمرتب المعقول – وإن كان دائماً سيجد صعوبة فى ذلك فإن موظف المكتب لا يشبعه أى مرتب .. لأسباب واضحة منها أنه عادة غير مستقيم نتيجة للوسط الذى يعيش فيه .

ومنها أنه ينفس على المحامى دخله – وهو يعرفه – فيعقد فى عقله الباطن مقارنة بين مجهوده الجسمانى الذى يبذله ومجهود المحامى الجسمانى فيجد أن الحمل كله من نصيبه ... وأن المحامى إنما يروح إلى المحكمة فى نزهة ويعود منها فى زفة ... وهو فى ذلك لا يحسب حساباً لفن المحامى . ولذكائه . وعقله . وعمله ودراسته . ومتاعه . ومسؤولياته .. فإنها معنويات ليست تحت حسه فهى بعيدة عن حسابه .

وقد حاولت جاهداً أن أرضى موظفى مكتبى وأن أنظم لهم طريقة دفع مرتباتهم . وأجزل لهم المكافأة فى المناسبات وأرعاهم صحياً وأرعى أولادهم صحياً وتعليما .. ولكننى أحسب أن القليل منهم من رضى والكثير منهم من سخط .

ثانياً : أن يلزمهم – بتضحية من جانبه – على الظهور بالملبس المقبول . فإن بعض موظفى المكاتب يحسبون أن من أصول الصنعة أن يكون متسخ الثياب ... ولعله يعتقد أنه بهذا يستدر عطف الموكلين ... وبعضهم يؤثر الشراب والاسراف فيما لايفيد عن اللبس المقبول النظيف .

والكاتب عنوان المكتب .

ثالثاً : أن يكون على اتصال بحياتهم الداخلية ونفسياتهم فمنهم من يكون كتوماً ومظهره لا ينبىء عن شىء ولكنه قد يكون مضطرباً مرتبكا بسبب ديون . أم بسبب نزاعات عائلية . وقد يكون سيئاً فاسداً ومظهره طيباً فهو يصلى ويصوم ويدعك جبهته لكى يطبع عليها «زبيبة الصلاة» وهى القرينة الظاهرة على الصلاح والتقوى التى يحب بعض الناس أن يحملوها وإن كانت فى أغلب الأحيان ليست دليلا على الصلاح ولا على التقوى .

وفائدة ذلك الاتصال بداخلية ونفسية الموظف أن تعرفه على حقيقته فتعاونه وتصلحه أو تبتره قبل أن يستفحل شره ويوقعك فى شر المهالك . فكم من موظف بمكتب محام كان السبب فى ضياع المحامى سواء باختلاس الرسوم والودائع أو عدم دفع الرسوم وضياع مواعيد الدعاوى والاستئنافات والطعون الأخرى . أو بسبب إيهام الموكلين بمبالغ مستحقة عليهم وهى غير مستحقة .

وليعلم المحامى أن أرباب القضايا من أكثر الناس معرفة بقيمة الرسوم فإذا زادت عليهم ناقشوا أو سكتوا للاضطرار ولكن على لسانهم تشيع قالة السوء عن المكتب حتى لو كان السبب هو أحد الموظفين . لا المحامى .

وليعلم أيضاً المحامى أن لموظفى المكاتب ولعاً بالاستجداء من الموكل فكلما طالعهم بوجهه فى المكتب فكروا فى استدرار مبلغ منه بأسباب ملفقه . وقد تكون مضحكة .

وكان عندى فى فترة طويلة كاتب ممتاز . ذكى . منظم . مستقيم . مؤدب . مطيع وظل على هذا الحال مدة طويلة وكنت قد أطمانننت إليه . وارتحت إلى عمله فأتمنته حتى على أموالى الخاصة ...

وفجأة . كلمنى أحد الشبان الممتازين وهو من عائلة كبيرة ، وكان لوالدته قضايا بمكتبى ، وكانت قد أمضت وقتاً طويلا مريضة . طريحة الفراش لا تحضر إلى المكتب - كلمنى الشاب يؤكد لى أن والدته قد دفعت إلى الموظف رسوم دعوى الاسترداد وأتعابها !

وكنت أعرف أن هناك حقيقة دعوى استرداد ولكنها مرفوعة من شخص مدين محجوز عليه ضد هذه السيدة . فهى المدعى عليها فى دعوى الاسترداد لا مدعية . وهى لم تكن مدينة أبداً . ولا محجوزاً عليها مطلقاً . وكانت من الثراء بحيث لا تكون فى هذا الموقف . ولو أنها أرادت أن ترفع دعوى استرداد لكانت دعوى مبطلة . وما كنت لأشترك فى دعوى استرداد باطلة .

فطلبت ملفات قضايا هذه السيدة . وبعد البحث لم أجد غير دعوى الاسترداد المرفوعة عليها .

فأوجست خيفة . ولعبت بعقلى الظنون . وبدأت أبحث وراءه مستقصياً حالته بطرقى الخاصة . سألت بعض أصدقائه وزملائه ثم سألت جيرانه وجعلت بعض من أثق فيهم يتبعه . ثم سألت والدته وكانت سيدة صالحة وتقية . ومسيحية مخلصة ... فعرفت العجب . عرفت أنه يسكر كل ليلة . وأنه عاشق لسيدة مسلمة وهو مسيحى وأنه ينفق عليها فى سخاء . وأنه أهمل والدته وأخوته .

وحبست نفسى ليالى بعد تركى المكتب وإغلاقه أعود وأكتب إلى جميع الموكلين الذين أعتقد أنه قد يكون استعمل معهم طريقته التى استعملها مع تلك السيدة طالباً منهم الاتصال بى شخصياً ومعهم حساب عن قضاياهم .

وجاءنى كثيرون .. واكتشفت اختلاسات وسرقات .. واضطررت لتسديدها وكانت أكثر من ٤٠٠ جنيه ثم أحضرته هو وأقاربه وكان منهم أناس طيبون صالحون وأطلعتهم فى حضوره على ماوقع . واعترف كتابة وصممت على إبلاغ البوليس .

ولكن أهله تعهدوا بسداد المبلغ . وبكى ، وبكت أمه المسكينة الصالحة فرق قلبى واكتفيت بفصله .. ولم يسدد لى المبلغ واستعوضت الله فيه .

ولكننى أخذت فى الحرص على معرفة شؤون كل كاتب . وكان استقصائى يوصلنى إلى العجب . فعرفت مرة أن أحد الموظفين يحترف حرفة عجيبة ! حتى استطعت أن أستخلص عدداً منهم ، بعضهم ظل عندى أكثر من ثمانية عشر عاماً ولم تقل مدة أحدهم عن عشر سنوات . ومن أراد طريقاً آخر فى الحياة عاونته على سلوكها .

إن معرفة المحامى بشؤون موظفيه أمر حسن . فقد يكون سبباً فى إزالة هم عنه ، ومنع كرب . وقد حدث أن لاحظت أن وكيل مكتبى - وكان رجلا فاضلا صالحاً تقياً وذا عيال - وكانت سيئته الوحيدة أنه كسول . لاحظت أنه متبرم مهموم فسألته فتمنع أن يصارحنى بالحقيقة .. ثم اكتشفت مصادفة أنه يريد أن يستأجر قطعة أرض زراعية ببلده من وزارة الأوقاف وينقصه التأمين المالى وكان المبلغ خمسين جنيهاً فسارعت بدفعه . وتعهد بسداده مقسطاً وعاد إلى حاله وزال كربه وهمه .

فإذا كان الكاتب مصاباً بمرض أو كان أحد أفراد عائلته مريضاً فإن على المحامى أن يعاونه على المداواة . فإن فى ذلك مصلحة مكتبه وعمله .

وإن كان له أولاد فى المدارس فعليه أن يعاونه فى توفير المصروفات لهم . ويسأل عنهم ويشاركهم همومهم ومتاعبهم وإن كان يرغب فى الزواج عاونه وأمده بالمال المعقول فإن الكاتب العائل خير من الأعزب المتصعلك .

لاشك أن هذا السلوك من المحامى يحببه إلى نفوس موظفيه . ويشجعهم على العمل وخاصة إذا كانوا ممن يستحقون .

ولعلنى أعتقد أن الموظف الصالح - وقليلون الصالحون - إذا استظل بهذه الرعاية . وأحس بالطمأنينة من حيث ثبات مركزه فى المكتب ، ومن حيث الناحية المالية فإنه يرتفع عن الدنيا . ويعف عن مد يده للسؤال والنصب على الموكلين .

ولقد عملت دائماً على أن أوحى إلى موظفى مكتبى بهذه الروح . ولعلنى نجحت إلى حد كبير - ولا أقول إطلاقا !

كما أن شعور الموظف بالكرامة عنصر هام . فقد دأب بعض المحامين على إهانة موظفيه أمام الموكلين .

وبعضهم يشتمهم ويسبهم .. وبعضهم يضربهم.

وهذا السلوك يخلق روحاً عدائية من العسير إزالتها مهما كان السبب المادى .

وإن من صالح المحامى أن لا يظهر احتقاره لموظفيه . ولا إلصاق التهم بهم اعتذاراً عن أخطأ وقعت . ولا نصرة الموكل على الموظف إن كان غير مخطىء .

وهو إن وجد أحد موظفيه قد أخطأ يستطيع أن يناقشه ويهديه أو يعاقبه فى خفية من عيون الناس ، وعلى غير مسموح منهم .

وعلى المحامى دائماً أن يحفظ كرامة موظفيه . فإن من عادة الموكلين أن يشكوا . وأن يتوهموا أموراً فيصرخون منها . والظن السيىء بموظفى مكاتب المحامين دائماً معشش بذهن الموكل وأى طلب أو حركة منه أو تأخير ينسبها الموكلون إلى رغبة الموظفين فى مخادعتهم والنصب عليهم ومحاولة ابتزاز أموالهم .

فإذا تحقق المحامى أن موظفه برىء فمن واجبه أن ينتصر له وأن يجبر الموكل على الاعتذار له .

اعتاد أحد الموكلين الأثرياء - الأثرياء الجدد - أن يعتدى على موظفى مكتبى بالقول الغليظ واللفظ الجارح ويطلب منهم ما لايصح أن يطلبه . فمثلا يكلف أحد الكتبه أن يحضر له كوب ماء إذا كان الفراش غائباً . ومرة طلب من موظف صغير أن يأخذ حذاءه لينظفه عند منظف الأحذية . ومرة طلب من أحد الكتبة أن يحدث عشيقته ليعتذر إليها عن حضوره وكلفه بأن يأخذ اليها هدية حلوى !

وسكت الموظفون مقدرين أمرين (الأول) أننى لن أرض بأى حال عن هذا السلوك . وأننى سأطرده شر طردة (الثانى) أن المكتب يستفيد منه مبالغ طائلة .

وازنوا بين الأمرين وأرادوا أن يتحملو المّر من باب التضحية ...

وكنت عضواً بمجلس النواب - كثير الغياب عن المكتب - أحضر إليه ساعة فى الصباح وساعة فى المساء لا تكفى لمقابلة الناس . وكان يزاملنى فى المكتب عشرة من المحامين على رأسهم شقيقى

وكثير منهم من أقاربى أو من عائلات تربطنى بهم روابط الصداقة والجوار - وعلم هؤلاء المحامون بالأمر وترددوا .. ولكن شقيقى وجد الشجاعة الكافية لكى يطلعنى على الأمر بعد أن بذلوا له النصح فلم يجدى معه نصح فجمعت الموظفين والمحامين ونهرتهم جميعاً بعنف وأغلظت لهم القول لانهم (أولا) لم يثأروا لكرامتهم .

(ثانياً) لانهم أخفوا عنى الأمر طويلا وأفهمتهم أن كرامتهم من كرامتى ، وأننى ولدت إنساناً فى بيئةٍ من يعتدى فيها على خادم فقد اعتدى سيدة وكثيراً ما وقعت معارك دامية لمثل هذا السبب . وأفهمتهم أيضاً أن الكرامة هى ملكنا تستطيع أن نحافظ عليها أما الرزق فهو من الله ، هو الذى يمن به علينا ، وهو الذى يحفظه لنا ، وهو الذى يمنعه عنا ، وليس لأحد فضل فى رزق أحد .

ثم استحضرت هذا الموكل وجمعت له قضاياه وسلمته كل أتعابه وألقيت عليه درساً ... للأسف أنه لم يفهمه .

لم يفهم سبب غضبى : ولم يفهم معنى تنازلى عن مباشرة قضاياه . ولم يفهم طبعاً رد الأتعاب إليه .. واعتبر أن هذا الأمر إهانة له .. فقد اعتاد فى المكاتب الأخرى أن يهين نفس المحامين لا الكتبة فحسب ! بل إنه افتخر بأنه اعتدى على وزير فى وزارته ... لأنه كان قد دفع له !

وما ارتحت فى حياتى لتصرف فقدت فيه مالا وكسبت سعادة ... سعادتى وسعادة من حولى - كتصرفى يومذاك !

★ ★ ★

حسابات المكتب :

الرسوم .

الأتعاب .

الودائع .

الضرائب .

من هذه العناصر تتألف حسابات المحامى . أو حسابات مكتبه على الأصلح .

ولا حاجة للقول بأنه يجب على المحامى أن يمسك دفاتر منظمة . لا لإفادته أمام مصلحة الضرائب . وإنما لكى يعرف ميزانيته فإن على توازن الدخل والمصروفات تتوقف حياة المحامى ونجاحه .

أخطر ما فى المكتب :

إن الناحية المالية للمحامى هى أخطر نواحى حياته . سواء كان فقيراً أو غنياً . وهو إن كان فقيراً كان موقفه أشد عسراً . وإن كان غير مخيف ولا مفزع إذا كان قد منحه الله قوة إرادة وقوة خلق .

لعلنى أكون صادقاً إذا قلت إن محامياً واحداً لم يفلت من أن يقع فى عسرة من أمره بسبب اختلاط ماله بمال موكليه .

أما الفقير فقد يدخل فى جيبه عشرات من الجنيهات رسوماً لقضايا وودائع . أما الأتعاب فقد تأتيه أو لا تأتيه فيتصرف فى الكل على أساس أنه سيدخل له فى الغد أو بعد الغد أتعاب موازية لما أضاع .. وإذا به يفاجأ بقحط يمتد أياماً ، وقد يمتد شهوراً ، عندئذ تصبح هذه الرسوم مطارق تضرب بعنف وبغير رحمة فى رأسه وفى أعصابه .. وقد يضطر إلى الاستدانة أو محاولة إيجاد مال من طريق غير مشروع .. ثم يرتبك ويا ويل المحامى من الارتباك المالى !

وقد يحصل مثل هذا للمحامى الغنى ولكن على وضع مكبر . فقد تبلغ الودائع التى فى خزانة مكتبه الآلاف . ثم يبدأ مشروع بناء عمارة أو شراء أرض زراعية اعتماداً على جريان نهر

الأتعاب الذى اعتاده . وفجأة يقع القطحط .. ويحاول أن يرد الودائع فيعجز ويرتبك .. ويا ويلتا له من الارتباك ! .

ولست منفكا عن هذا الحديث - وهو حديث يعرفه كل محام - وأقول كل محام - ولو بينه وبين نفسه .

إن هناك ظروفاً طارئة لا يتوقعها المحامى تغريه بأن يمد يده إلى مال غيره . وما أسهل ذلك وهو فى يده فعلاً .

وهو لا يخشى من ضياعه لأنه حسن الظن بالأيام ، وبالإيراد .

ولكن هناك ظروفاً طارئة أيضاً لا يتوقعها المحامى وتسد الطريق أمامه . وتوقف المنهمر من إيراده حتى يصبح قطرات .

وعندئذ يقع عجزه الذى لم يتوقعه .

وإننى لأكاد أجزم بأنه ليس هناك بين المحامين - إلا النادر الذى لا حساب له - من «يقصد» أو «يتعمد» تبديد الودائع التى فى ذمته بل إن كل واحد منهم يخشى دائماً أن تضيع الأمانات وتتبدد . ومع ذلك فهى تتبدد وتضيع نتيجة للظروف الطارئة . التى لم يكن يتوقعها فلم يتوقاها ، ولم يتحصن من سقوطها على رأسه وعلى هناءته وراحته .

ولقد كنت سكرتيراً لنقابة المحامين ثلاث سنوات من ١٩٣٧ إلى ١٩٤٠ . وكانت تصل إلى يدى شكاوى الموكلين ضد المحامين يتهمونهم بالتبديد .. إن قلت بالآلاف لا أكون مغالياً ولا مسرفاً . ولعلها اليوم عشرات الآلاف .

وسببه كله هو ما أسلفت ذكره .

ولو اقتصر أمر المحامى على حادثة أو حادثتين ثم اعتبر لكان رجلا صالحاً . ولكن قليلا منهم من يتعظ .

وإننى لا أجد غضاضة فى أن أذكر حادثة وقعت لى . ولست أخجل منها ولم أكتمها .. وحادثة أخرى كادت تقع لولا أن أعاننى الله عليها .

أما الأولى ففى صدر شبابى ولم يكن قد مضى سنتان . أنفقت ما معى وكان مما معى رسوم يجب أن تدفع بعد بضعة أيام .. ومرت الأيام ولم يدخل مكتبى مليم واحد .. ولم أجرؤ على أن أطلب من أبى إسعافاً عاجلاً لسببين الأول أننى خجلت بعد أن رأى نجاحى فى المحاماة وإيراداتى منها أن أشعره بعجزى والسبب الثانى أن أزمة ١٩٣٠ كانت خانقة وكنت أخشى ألا يكون مع أبى بضعة جنيهات هى التى كنت أنشدها .

ولم أكن فى حياتى قد فكرت فى الاستدانة . ولم يكن لى فى القاهرة من أقارب أستدين منهم ولم يكن حال أصدقائى خيراً من حالى فقد كانوا شباناً مبتدئين .. مفلسين !

ولست أنسى الليلة السابقة للصباح الذى يتحتم علىَّ فيه أن أدفع هذه الرسوم ... لم أنم ، ولم يهدأ لى بال . وظل قلبى يخفق حيرة ويأساً . وفيما أنا متألم اردت أن أعرف الساعة التى أنا فيها . ولم يكن لى حاجة لمعرفة الوقت فقد كانت الحاجة للوقت قد انمحت . فما كان يهم ظلام أو نور .. ولعله شعور داخلى أراد أن يسأل عن اقتراب ساعة الخطر !

ونظرت فى الساعة فعثرت بالمخرج من المأزق ، والفرج من الضيق .

لقد كانت ساعة ذهبية نفيسة ، ثقيلة الوزن وكان ملحقاً بها سلسلة ذهبية غليظة . وفكرت فى بيعها وشراء ساعة يد !! ولم أكن فى حاجة لتبرير ذلك ولو كان وراء هذه الساعة غضب

والدى أو فقدان ذكريات سعيدة فقد كانت هدية الليسانس !

وفى الصباح سارعت الى محل جواهرجى ، وما عرفت فى حياتى ساقى تتقلان ، وقدمى تتسمران مثلما عرفت وأنا أدخل محل الجواهرجى .

وأخيراً دخلت ، وبعت ، ولم أساوم ، وتقبلت المبلغ . كل هذا وأنا فى شبه غيبوبة ؛ ثم خرجت أسرع الى المحكمة حيث دفعت الرسوم .

ثم تنفست الصعداء .
ثم تولانى هم الندم ، الندم على تعريض نفسى لهذا الموقف . فأقسمت بينى وبين نفسى ألا أعود الى ذلك واتبعت الخطة التى ظللت أتبعها خمسة عشر عاماً حتى رزقنى الله من فضله مالا وعقاراً جعل غلطتى الأخرى سخافة كما سأعرضها فيما بعد .

فلقد حدث لى الحادث الآخر الذى كاد يصبح ألعن من الأول .. فقد وكلنى صديق وزميل يعمل فى الخارج فى بيع عزبة يملكها . وبعتها له بثمن لم يكن يحلم به ثم أودعت معجل الثمن فى البنك باسمه .

ولما أتممت البيع قبضت باقى الثمن وكان مبلغاً ضخماً أيضاً ولم أودعه البنك فى حسابه .

كنت مقدراً لصديقى أن يرجع بعد ثلاثة أشهر وظل المبلغ فى خزانتى حتى كنت أشترى صفقة أرض زراعية فوضعت الثمن ومنه الوديعة التى كانت عندى ، وكان مقدراً أن يفى إيرادى بها ، أو على الأقل إيرادى من أراضى الزراعية والمحصول على الأبواب .

وفجاة طب صديقى . وشكرنى على مجهود وشرحت له الأمر كله ، وتظاهر بالرضا بالانتظار فترة ، وفى اليوم الثانى وصلنى خطاب من زميل شاب يكاد فيه يلمح بالتهديد ، وهدد فعلا فى مكالمة تليفونية ! وكدت أصعق فقد كانت الصفقة الزراعية قد استنفدت مالى كله بما فى ذلك السلفيات الزراعية المعروفة فلم يكن هناك أمل فى وجه بنك من البنوك .

وكنت قد تعلمت من تجاريبى - لا من روحانيتى فقط - أن أترك حل ذلك الى الله سبحانه وتعالى وكنت قد صممت على بيع شىء من أملاكى وإن كان ذلك يستغرق زمناً ، ولكن شاء الله أن يرزقنى من حيث لا أحتسب ما يسر لى دفع المبلغ وتنفس الصعداء ما جعلنى أعاود القسم .

الرسوم :

الرسوم إما أن لايستلمها المحامى إطلاقاً ويكلف صاحب الدعوى بدفعها بنفسه مع أحد موظفى المكتب وأما إن تعسر ذلك لظروف بعض الموكلين فعليه أن يضع كل مبلغ فى ظرف ويغلقه ويضعة فى خزانته ، ويقوّى عزيمته على عدم المساس بها ولو كان فى أشد الحاجة ! وما ألعن شدة الحاجة ، ولكن النتائج السيئة المحتملة أشد نكراً من الحاجة نفسها .

والحق أقول إنه لا فائدة ترجى إلا إذا كان المحامى قد رزق إرادة من حديد . وخلقاً أقوى من الصلب .

الودائع :

أما الودائع فيجب على المحامى أن يودعها فى حساب خاص فى البنك وألا يحمل لهذا الحساب دفتر شيكات فإذا حان وقت الوفاء بالوديعة سواء للمحكمة أو لأربابها سارع الى سحبها والوفاء بها .

وإن كان يريد الخير ... فعليه أن ينصح موكليه بإيداعها هم فى البنك .

وما قلته عن الارادة الحديدية والخلق الصلب فى موضوع الرسوم أقوله عن الودائع أو أكثر لأن قيمة

الودائع عادة كبيرة .

★ ★ ★

الأتعاب :

أما تقدير الأتعاب فمتروك أمره للمحامي يزنه بميزان لا يتطلب منه غير أمرين : ألا يبالغ فيه اعتزازاً بمكانته . ولا يهبط فيه اضطراراً لحاجته . فإن المبالغة وتعجيز الخلق سواء كالهبوط بالأتعاب وابتذال قيمتها . والمحامي الصغير أو المتوسط لا يبالغ عادة ولكن المحامي الكبير هو الذي يشتط . ومطالبتي إياه بالاعتدال لمسة إنسانية محضة فهو حر والناس أيضاً أحرار إن أرادوا أن يمهروا العروس الجميلة فلا يستغلون النهر . ولكن للمحامي الكبير أقول لا تهبط بأتعابك حتى تجعل لنفسك مستوى عال سواء في القضايا أو في الموكلين . أو في القيمة المادية لفنك .

أقول هذا لسبب هام وهو أن أكثر المحامين الكبار لا يضعون حداً أدنى لأتعابهم . ولا يتورع بعضهم عن قبول القضايا بما قد لا يقبله صغار المحامين . وحجتهم في ذلك أن أتعاب القضايا الصغيرة «تلم» أي تأتي بحصيلة كبيرة أو كما سماها لي أحدهم «دي حمار المكتب» أي أنها هي التي تحمل المكتب وتسير به متكفلة بنفقاته ومصروفاته .

وهذه نظرة مادية حقيرة . يهبط بها المحامي من عليا الفن الى دنية الارتزاق .

وهو نهم للمال مؤذي . مؤذي لسمعة المحامي . ومؤذي لزملاءه .

أما أذاه لسمعة المحامي فمن ترخيصه فنه بترخيص أتعابه . والعجيب أن الموكلين يذيعون أسرارهم مع المحامين . فإذا عُرف عن هذا المحامي الكبير أنه متواضع الأتعاب ساومه الموكلون . وهجموا على الأدنى . ولو أنه جعل لنفسه حداً أدنى لارتفع بأتعابه . وترك غيره يرتزق من الفضلة التي ترفّع عن الهبوط إليها .

أما الأذى لزملائه ففي أن المحامي الكبير إذا قبض مثلاً عشرة جنيهات أتعاباً لقضية يكون بذلك منافساً منافسة غير مشروعة لشباب المحامين ومتوسطيهم فإن الموكل إذا رفض المحامي الكبير قبول قضيته لقيمة الأتعاب لجأ حتماً إلى محام متوسط أو محام شاب . فمعنى قبول المحامي الكبير للأتعاب الضئيلة هو استلاب الرزق من المحامين الذين هم دونه . والذين يقبلون مثل هذه القيمة .

ولست أدري – كما أذكر دائماً – كيف تقسمنا الأيام والكفايات الى درجات ثم لا نوائم بين ما نصل إليه من درجة عالية في الصيت والمجد وبين قيمة أتعابنا ؟!

ليس في المحاماة درجات كدرجات الموظفين . ولا كدرجات رجال القضاء تتدرج «رسمياً» درجة فوق درجة . ومنصباً فوق منصب . ومرتباً فوق مرتب .

ولكن بيد المحامين أنفسهم أن يرتبوا درجاتهم . ولن ترتب هذه الدرجات بالقيد أمام النقض أو الاستئناف وإنما بدرجتهم في فنهم وقيمة أتعابهم .

إن الإطباء في البلاد الأوربية منهم أساتذة ومنهم أطباء . والأستاذ لا يقابل مريضاً إلا إذا كان معه تقارير وخطابات من أطباء يرجون فيها الأساتذة قبول الحالة بعد شرحها ... وقليل منهم من يقبل كتاباً من طبيب واحد .

أما المحامون فالمكاتب الكبيرة لا يمكن أن تقبل القضايا الصغيرة ولو دفعت فيها المبالغ الطائلة . فإن سمعة المكاتب في دور المحاكم لها حساب كبير بين المحامين .

هذا حديثي إلى كبار المحامين .

أما متوسطوهم وصغارهم فإنني أدعوهم الى عدم الإسفاف . والنزول بمستوى

أتعابهم .
ولست أقصد بهذا الحديث أولئك الواقفين بالأبواب أبواب المحاكم والنيابات وأقسام البوليس ... فأولئك قد انغمسوا وأصبحوا أحط من السائلين . وقد هبطوا بسمعة المحاماة الى الدرك الذى يزكم الأنوف . ويثير الاشمئزاز وليس لى حديث عنهم فإنهم أحقر من أن أذكرهم فى كتاب مثل كتابى هذا .

وانى أقصد المحامين المحترمين . المؤملين فى النجاح ، السائرين الى الأمام الساعين للمجد والمؤمنين بأنهم يمارسون فناً .

وخير طريقة يتبعها المحامى أن يكون عادلا بالنسبة لمجهوده فى كل قضية .

فإذا كانت القضية تساوى ٢٠ جنيهاً من حيث قيمتها ومن حيث المجهود فيها فليجعل الحد الأدنى ١٥ جنيهاً والحد الأعلا ٢٥ جنيهاً ولا يزيد ولا يهبط . ولا يقبلها بأتعاب خمسة جنيهات اعتماداً على انه إذا دخل مكتبه عشرون قضية كان إيراده فى الشهر مائة جنية ، فالعبره أن يعتز الإنسان بمجهوده أولا ويتقى الله فى مجهوده ثانية فإن ما يلاقيه من صعوبات ومرافعات ومذكرات وانتقالات يبين عسيراً وثقيلاً بعد الاشتغال به ، ولكن لا يبدو لعينه كذلك عند قبض الأتعاب .

★ ★ ★

وأرجو ألا يحسين المحامون أننى أدعوهم الى خطة خيالية . ولكنها فعلاً الخطة العملية فإن من أسباب نجاح كثيرين من المحامين عدلهم فى تقدير أتعابهم . وليعلم المحامون أن الموكل لا يحترم إلا المحامى الذى يدفع له ما يوازى قيمة الدعوى . لا حيف ولا شطط .

المجانية :

أن من أخطر ما يمارسه المحامون هو قبول القضايا مجاناً للأصدقاء والمعارف والأرقارب ... واستجلاباً للزبائن ! إذ يحسب بعضهم أنه لو جامل واحداً وقبل قضيته بلا مقابل فإنه سيجلب له قضايا .

وقبول القضايا مجاناً يكون عادة مجاملة .

ولم أر فى الدنيا صناعة أو فناً أو مهنة يفرط أصحابها فى حقوقهم كالمحاماه . إذ أنهم يعتقدون – كما يعتقد الموكلون أن عمل المحامى لا يزيد عن أن يكون «كلمتين» «يدشهما» المحامى فى المحكمة . و«خلاص» !

وانني لأردد دائماً عبارة فى هذا الصدد فأسأل محدثى : «هل تستطيع أن تذهب الى البقال وتطلب منه بمليم ملح دون أن تدفع له الثمن ... المليم !؟

فيجيبنى :

«طبعاً لا» .

«فهل لا يتساوى الملح الذى قيمته مليم بدراسة المحامى – ومتاعبه فى الدراسة ، وفى العلم . وبذكائه ومرانه وتجاريبه وما يلاقى من شقاء ؟» .

وهذا مثل أقرب به «شناعة» – وأقول شناعة – عمل المحامى مجاناً .

ولكننى هنا أقرر أن المحامى الذى يعتز بفنه لا يمكن أن يعطى هذا الفن ... مجاناً بلا ثمن !

فإن من أسوأ ما يصنعه الفنان أن يرخص فنه أو يبذله بلا ثمن !

★ ★ ★

إن المحامين فى بلاد العالم المتمدين يعرضون تقدير أتعابهم فلا يُناقشون . وهم لا يعرفون المجانية إلا فى الاستثناءات التى سنذكرها فيما بعد .

وهم يقدرون وقتهم خير تقدير .

فإن الموكل إذا طلب موعداً للقاء المحامى يعرف مقدماً أن كل دقيقة يقضيها مع المحامى ستكلفه مالاً فإذا طلب الموعد كان ذلك بمثابة قبول لدفع أجر .

المقابلة – فيما عدا المقابلة الأولى .

ولقد كان مستر فانر المحامي الانجليزي الذي عاش يمارس المحاماة زمناً طويلا في مصر يضع في فاتورته ضمن ما يضع ثمن المحادثة التليفونية التي يطلبها الموصل ويحدث فيها مستر فانر . فالموكل إذا طلب المحامي وحدثه دفع ثمن الوقت الذي شغله معه عن عمله .

أما في مصر فليست القضايا المجانية وحدها هي البلاء وإنما الزيارات ...

الزيارات التي تشغل المحامي ووقته كله .

إنه إذا أمضى الوقت من الخامسة الى التاسعة مساء في مكتبه قضاه كله في مقابلة أصحاب الدعاوى والذين يطلبون الاستشارة على أساس أنهم سيوكلونه في القضايا .

فإذا فرض المحامي مقابلته بمواعيد سابقة ...

أو إذا جعل استشارته لقاء مبلغ يدفع مقدماً ...

أو إذا وجد أن الحديث ليس مجدياً في القضية أو لا صلة له به ونبه الموكل الى ذلك قيل عنه أنه متكبر ومتغطرس وأنه قد امتلأ – أي أصبح غنياً في غير حاجة الى القضايا . وأشاعوا عنه ما ينفر فيه أصحاب الدعاوى .

ومع ذلك ...

فإنني أنصح ، بما عملت به في السنوات الأخيرة ، وهو أنه لا مقابله إلا بموعد سابق .

ولا مقابلة إلا اذا استحال على موظفي المكتب أن يحلوا للموكل ما تعقد أو استعصى عليه فهمه .

وكل استشارة لها أجر .

وأجر مقدم .

★ ★ ★

إن كان وقت الناس من ذهب فإن وقت المحامي أثمن من ذلك لإنه ملك قضاياه . ملك فنه .

ولا سبيل لفن أن يتألق ويتجلى ويسفر عن نتاج باهر إلا في الهدوء ، والخلوة ، والبعد عن الثرثرة والتندر والحديث عن السياسة والاقتصاد وسيرة الناس ! كما يجرى الأمر في مكاتب المحامين !

استثناءات المجانية

إن الاستثناء الوحيد الجدير بالاحترام هو نجدة الملهوف الفقير الذي لا يملك مالا . فإن التقاعد عن القيام بهذا الواجب الإنساني نذالة لا تغتفر لمحام كبير أو صغير فإن المحاماه كما يسمونها بالفرنسية . Défense de la veuve et l'orphelin.

ولست أستثني بعد ذلك إلا من كان من الأقارب الذين لهم مكانة الوالدين فلست أجرؤ على طلب الأتعاب منهم وكذلك أساتذتي السابقين الذين علموني وكان لهم فضل تثقيفي فلقد رفضت دائماً وباستمرار أن أنال منهم أتعاباً حتى لو عرضوا وألحوا .

أما بقية الأقارب والأصدقاء فهم أحق الناس بأن يدفعوا للمحامي . وكفى أنهم يطمعون في مجهود صادق . وإخلاص في العمل . وهو أولى من غيره بما يدفعون له من أتعاب .

تحصيل الأتعاب :

إن الاتفاق على الأتعاب بسيط بجانب الحصول عليها . فإن مشكلة المشاكل في حياة المحامين هي تحصيل الأتعاب إذ أن مما يؤسف له أن الغالبية العظمى من أرباب الدعاوى يضنون ويبخلون بالقدر المتفق على دفعه عند كسب الدعوى ضناً يكاد يمثل مرضاً اجتماعياً يجب بحثه . فإنه بحسب تجربتي قاصر على المصريين للأسف .

وأنكر من ذلك آلاف الأمثلة ولكن مثلاً سيظل راسباً في ذهني ولن ينفك راسباً ما دمت حياً .

فقد وكل إلىّ رجل من أعيان الوجه البحري ومن الأثرياء المرافعة عنه أمام

محكمة القضاء الإدارى لأنه أبعد من كشف الترشيح للعمودية على أساس أنه لا يعرف القراءة والكتابة . وسألته عما إذا كان يعرف فعلاً القراءة والكتابة فقال «بسيط» واتضح أنه لا يعرف غير الحروف الأبجدية فنصحته بأن يتعلم القراءة والكتابة فليس مطلوباً منه إلا أن يعرفها معرفة بسيطة ونصحته أن يبقى فى القاهرة ويدرس وفعلاً بقى مع ابن له طالب فى الجامعة وأحضر مدرساً وتلقى الدروس وتقدم فيها حتى أطمأننت على نتيجة القضية . ثم اتفقنا على الأتعاب وتعهد كتابة بدفع المؤخر ورفعت الدعوى .

وكان قد اعتاد أن يزورنى تقريباً كل يوم . وقليلاً ما كنت أقابله ولكنه كان كلما قابلنى همس فى أذنى :

«إن كان ممكن حل المسألة مع وزارة الداخلية فأنا مستعد أدفع ٥٠٠ جنيه ثم ظل يرفع السعر الذى يقدره للانتهاء من هذا الموضوع إلى ١٥٠٠ جنيه . وقد أفهمته أن المسألة خرجت من يد وزارة الداخلية وأصبحت قضية أمام القضاء وليس هناك أى شخص فى استطاعته أن يحل هذه المسألة ولو كان المبلغ أضعاف مايعرض .

وكنت عندئذ نائباً فى مجلس النواب ... ومن هنا جاء عرض الرشوة ولم يكن من سبيل الى نهره أو العنف معه ، فالوهم الشائع عندئذ أن كل نائب يستطيع أن يحل أصعب المسائل . وأن كل نائب تتسع ذمته للرشوة وخاصة المحامين منهم لأنهم يعتبرونها أتعاباً ! وكان الرجل منزعجاً وغير مصدق أنه سيكسب الدعوى لأن خصمه كان نائباً قوياً . وصبرت على الرجل لأنه كان كبير السن . ولأننى أردت أن أعطيه درساً .

وجاء موعد القضية واجتاز الامتحان بسهولة . وكسبنا القضية .

وانقطع الرجل عن التردد على مكتبى ، ثم فاز بالعمودية ، وأرسلت اليه برقية تهنئة فلم يرد ، فبعثت اليه بخطاب أذكره بالأتعاب فلم يرد ، فبعثت اليه بمن يذكره بما يعرض من رشوة ويوازن له بين شرف كسب القضية وبين ذلة الارشاد والارتشاء . ولكنه رد :

«ما كان ريّجنى وريّح نفسه وأخد الفلوس بدل العذاب اللى اتعذبناه والامتحان والمرافعات وشتيمة المحامين فىّ» - يقصد مرافعة الخصم الثالث المتدخل .

«أنا مانيش دافع وكل حاجة راحت لحالها هم إية يعنى ؟ مش كلمتين كتبهم وكلمتين قالهم . اللى ما زعق ولا خبط خبطة واحدة ...» .

واستعوضت الله ولم أفكر حتى فى مقاضاته !

ولقد أردت أن أعطيه درساً فأعطانى درساً ، وهو درس قاس لو هبط على إنسان لم يحصنه الله بالإيمان لتغيرت نظرته الى الناس والى القيم الأخلاقية .

★ ★ ★

أقول إنها ظاهرة مَرضية يجب أن تفحص بمجهر الطبيب الاجتماعى .

لماذا لا يفى الموكلون بمؤخر الأتعاب إن كسبوا القضية ، وهم إن خسروها أسرعوا الى دفع مقدم أتعاب الاستئناف . حتى أصبح بعض المحامين يسر لخسران القضية أكثر مما يسر لكسبها !!

وهى نقيصة خلقية . تولدت من مرض أخلاقى .

هل مرد ذلك الى الجهل ؟

لا . إن أكثر الذين يأكلون مؤخر الأتعاب من المتعلمين !

هل مأتى ذلك الجحود ونكران الجميل ؟

ولماذا يختص المصريون بهذا الخلق ؟

هل سبب ذلك استهاتهم بمجهود المحامى ؟

وقد يكون مجهود المحامى عظيماً وفائقاً ورائعاً .

هل مرد ذلك الى الخلق السيىء ؟

نعم إن مرد هذا السلوك يرجع الى هذا كله .

وقد يقول قائل وما فائدة الاتفاق الكتابى ؟

وكم سألتنى زوجتى هذا السؤال ، وكان ردى دائماً :

«إن الاتفاقات لاترتبط ولا تخيف محتالا أو مماطلا ، ولا تضطر أحداً الى الوفاء لأصحاب الحقوق بما فى ذمته .

ان نتيجة الاتفاق المكتوب أن يرفع المحامى دعوى مطالباً بأتعابه ثم يمثل أمام المحكمة لسمع وعداً وقصفاً من شتائم الموكل وقصائد هجو نكران جميله والتهوين من مجهود بشكل علنى، وعلى سمع الجماهير. مع أن سمعة المحامى من مقومات عمله ونجاحه.

إذن ما الحل ؟

إن فى الحل راحة لبال المحامين ، وتمهيداً لجهادهم فى جو هادىء ، صافى لطالما فكرنا فى الحلول . وانتهينا الى وجود نقص فى كل حل .

والآن أضع حلين لابد لهما من تشريع :

أما الأول فان يودع الموكل المؤخر بخزانة نقابة المحامين ، والنقابة هى التى تدفع للمحامى عند كسب الدعوى وترد إلى الموكل وديعته .

وعندئذ يتجمع فى خزانة النقابة مبلغ كبير تستطيع أن تستغله وتكون حصيلة هذا الاستغلال مورداً لصندوق الإعانات .

أما الثانى فان يوضع فى التشريع حق امتياز لأتعاب المحامى كأتعاب الخبراء والرسوم القضائية .

وفى هذا ضمان للحكومة لتحصيل الضرائب المستحقة على دخل المحامى .

ولا يفوتنى أن أنبه المحامين الى الرأفة بمن لا يستطيع دفع مؤخر الأتعاب فإن أراد الوفاء منجماً فخيرٌ . أو كان فى عسر من أمره فلينظره الى ميسرة . أو كان لا يستطيع دفع المبلغ كله فلا بأس من ترك جزء منه .

أما إن كان لا يستطيع الوفاء إطلاقاً وثبت ذلك فليستعوض الله خيراً .

أما بالنسبة للقادرين ، المماطلين فإننى أنصح بألا يترك المحامى أتعابه العادلة مهما طال عليها الزمن .

وإن كنت دائماً يتولانى الحزن عندما أرى موكلى وصاحبى سرعان ما يصبح خصماً !!

حسابات الأتعاب :

يجب أن يحاسب المحامى نفسه فى أتعابه حساباً عسيراً فهى ليست ملكه حده .

فجزء منها ملك موظفيه . وصاحب الدار ومصروفات المكتب .

وجزء منها أيضاً ملك الدوله عن طريق مصلحة الضرائب .

ولكى لا تبهظ الضريبة ذمة المحامى عليه أن يخرج كل شهر نصيب الضرائب ويودعه فى حساب خاص .

– ولست أذكر المحامين بما ليس يذكرونه حين أقول لهم إنه من الخير أن يرصدوا حساب أتعابهم بالحق . وألا يحاولوا أن يتهربوا من الحقيقة خداعاً للضرائب فإنهم رسل الحق وهم أولى من غيرهم بمراعاة الحق وذكر الحقيقة ... وأن خطأهم البسيط محسوب عليهم ! ولا زال زملائى – وعلى راسهم صديقى الكبير محمد حسن – يستنكرون أننى لم احاول أن أحمى المحامين وأنا عضو فى مجلس النواب عند تقنين

ضرائب المهن الحرة . ومع ذلك فأنا فخور لأننى قلت وسأقول إنه يجب على المحامى رجل القانون أن يدفع الضرائب كما يدفعها غيره ... وأما ما يثور عن سر المهنة وأسرار الناس فهذا مرده الى أخلاق رجال مصلحة الضرائب . وهى أسرار قائمة أيضاً فى شؤون التجار والأطباء وغيرهم .

أما الخوف من مناقشة الحسابات وعدم تصديق ما أثبت فهذا أيضاً مرده إلى عقلية وأخلاق موظفى مصلحة الضرائب وإننى أشهد أننى وجدت منهم جميعاً خلقاً كريماً وتقديراً حسناً .

وأعتقد أن القانون الأخير الصادر سنة ١٩٥٦ قد حقق كثيراً من التوفيق بين مصلحة الدولة وبين مصلحة المحامين .

الاحتياطى :

إلى المحامين الأثرياء ، والناجحين ، وإلى المتوسطين ، والفقراء أسدى نصيحتى أن يجنب كل واحد منهم مبلغاً معيناً كاحتياطى يجب ألا نمتد إليه يدهمهم إلا للمهم من الأمور والخطوب .

إن هذا الاحتياطى مهم غاية الأهمية .

لأن المحاماة لها أزمان ولها مواسم وأشهر تكون فيها ضنينة على المحامين وخاصة فى إبان الأزمات المالية لأن إيراد مكاتب المحامين مقياس صادق للحالة المالية فى البلاد .

وفى حياة كل محامى فترات تمتاز بالركود .

وهو أيضاً معرض للمرض هو أو عائلته وأجازته دائماً غير مدفوعة .

فهذا الاحتياطى - وإن كان يكلفه فى كل شهر قليلاً إلا أن نفعه عظيم فإنه حتماً يجنبه الديون ، وإراقة ماء الوجه ، والتعرض للارتباك المالى ، واضطراب الأعصاب واختلاط التفكير .

والمحامى المرتبك يترك أثراً من الإهمال والسوء على كل صفحة من صفحات قضاياه . فإن القضايا ومعالجتها تستوجب البال الهادىء . وتستلزم الأعصاب المستريحة . والفكر الرائق . والقلب الخالى من الهموم .

★ ★ ★

الإقرار الباطل

ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو خفته أو حبسته ، أن يقر على نفسه .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب



مذكرة

لعلاج المشاكل ورفع الظلم عن المحامين بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام ومرفق بها اقتراح بمشروع قانون لعلاج ذلك

بتعديل بعض أحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣

للسيد الاستاذ : عبدالله الشريف المحامى
عضو مجلس نقابة المحامين

* منذ صدور قانون الإدارات القانونية رقم ٧٣/٤٧ فى ٧٣/٧/٢ والمحامون بهذه الإدارات يعانون من المشاكل الوظيفية التى يمكن إيجازها فى الآتى :

١ - تخلفهم فى الترقيات سنوات عديدة عن أقرانهم من العاملين المدنيين فى الإدارات الأخرى الذين يتساوون معهم فى الأقدمية فى الدرجة خاصة ما نتج عن ذلك من تجميدهم جميعا بغير استثناء فى الدرجة الثانية لعدم وجود وظيفة تكرارية من الدرجة الأولى حسبما هو موجود فى جميع مجموعات الوظائف الأخرى وعدم إمكان استحداث وظائف مديرى إدارات (إشرافية) تستوعب كل المحامين المستحقين للترقية إلى الدرجة الأولى حتى بلغ رسوب البعض منهم فى الدرجة الثانية أكثر من (١٧) - سبعة عشر عاما ولا يمكن ترقيتهم إلاّ بوفاة مديرى الإدارات أو إحالتهم إلى المعاش .

وهذه النتيجة ليس لها نظير فى أىّ قانون سواء فى الكادر العام أو الكادرات الخاصة .

ولذلك روعى فى المشروع المرافق إيجاد الحلّ المناسب باستحداث وظيفة محام أول (تكرارية) من الدرجة الأولى وتعديل مسميات الوظائف بما يتشابه تماما مع مسميات الوظائف فى قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مع مراعاة طبيعة العمل فى التسمية .

ولا يمكن أن يعامل المحامون معاملة تقل عن معاملة نظرائهم من العاملين المدنيين بالإدارات الأخرى .

وقد روعى كل ذلك فى المادة الأولى من المشروع المرافق .

٢ - عندما صدر القانون رقم ١ / ٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٩٧٣/٤٧ وقضى بتعديل المسّميات بما لا يحقق انسياب الترقيات بمثل ما يجرى فى قانون العاملين المدنيين ، فقد شابَهُ قصور آخر بعدم تعديل شروط شغل الوظائف الواردة بالمادة (١٣) من القانون رقم ٤٧ /١٩٧٣ القوائم المسمّيات الجديدة بعد إدماج بعض الوظائف .

لذلك وبناء على ما رأيناه من تعديل فى المسمّيات على النحو الوارد بالمادة الأولى من المشروع المرافق لتحقيق الغرض المنشود .

فقد راعينا تعديل شروط شغل هذه الوظائف الوارده بالمادة (١٣) من القانون رقم ٤٧ / ١٩٧٣ على النحو الوارد بالمادة الثانية من المشروع المرافق لتتلاءم مع المسمّيات المقترحة عددا ونوعا والمدد الوارد بهذه المادة تتفق تماما مع المدد المشترطة لترقية المعاملين بأحكام القانون العام .

٣ - يلاقى المحامون بالادارات القانونية معاناة شديدة فى الحصول على العلاوة التشجيعية المقررة بالمادة ٥٢ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ / ٧٨ نظرا لأن جدول مرتباتهم وعلاواتهم هو نفس جدول مرتبات العاملين المدنيين .

ويرجع ذلك إلى أن جهات عملهم تفرض ضرورة الحصول على تقدير كفاية بدرجة ممتاز طبقا لأحكام قانون العاملين المدنيين المشار اليه .

ولما كان المحامون بالادارات المذكورة يخضعون فى تقدير كفايتهم الى تقارير تفتيش يجريها التفتيش الفنى بوزارة العدل ولا يمكن منحهم درجة ممتاز لأن هذه التقارير لها طبيعة خاصة والواقع من الأمر أن وزارة العدل لا تمنح أكثر من درجة «جيد» مما يترتب عليه حرمان المحامين من العلاوة التشجيعية رغم أحقيتهم لها أسوة بالعاملين المدنيين .

لذلك فقد تضمنت المادة الثالثة من المشروع المرافق نصا يقضى بحل هذه المشكلة .

٤ - يعمل بعض المحامين فى شركات أو هيئات تصرف للعاملين فيها بدل مخاطر أو بدل طبيعة عمل أو بدل انتقال أو غيرها - ولا شك أن المحامين بالجهات المذكورة يشتركون مع العاملين بالادارات الأخرى فى التعرض لمثل تلك المخاطر أو طبيعة العمل فضلا عن أن أعمالهم تقتضى التنقل بين الوحدات للتحقيق أو غيره وإلى الجهات القضائية .

وليس من العدالة أن يحرموا من مثل هذه الميزات المقررة لغيرهم لمجرد حصولهم على بدل التفرغ لأن هذا البدل نظير تفرغهم كأعضاء لمهنة المحاماة ليؤدوا أعمالهم لجهاتهم فقط شأنهم فى ذلك شأن أصحاب المهن الأخرى التى تسمح قوانينها لهم بممارسة العمل الحر بجانب أعمالهم بينما يحظر قانون الادارات القانونية على المحامين العمل لغير جهاتهم .

لذلك فقد تناولت المادة الرابعة من المشروع المرافق نصا بالغاء حظر الجمع بين بدل التفرغ والبدلات الأخرى .

لذلك نتشرف برفع الأمر الى سيادتكم رجاء التفضل بالتنبيه نحو اتخاذ اللازم لتقديم مشروع القانون المرافق الى مجلس الشعب للنظر فى تقريره واتخاذ إجراءات إصداره ويهمنا أن ننوه بأن هذا التعديل لا يضيف ميزة جديدة للمحامين أعضاء الادارات القانونية ولكن التعديل يرفع عنهم ظلما سبق وقوعه عليهم وما زال مستمرا ليتشاوروا مع أقرانهم من العاملين بالدولة .

والله يقول الحق وهو يهدى السبيل

مشروع
قانون رقم لسنة ١٩٨٨
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣
بشأن الادارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى القانون رقم ٤٧ /١٩٧٣ بشأن الادارات

القانونية المعدل بالقانون رقم ١٩٨٦/١ .

وعلى القانون رقم ١٩٧٨/٤٧ بنظام العاملين المدنيين بالدولة .

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

المادة الاولى

تعدل المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٨٦ الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٩٧٣/٤٧ بشأن الادارات القانونية لتكون على الوجه الآتى :

تدمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان فى وظيفة واحدة تسمى محام ثالث وتعادل هذه الوظيفة بالدرجة الثالثة من الجدول .

وتدمج وظيفتا محام أول ومحام ممتاز فى وظيفة واحدة وتسمى محام ثان وتعادل هذه الوظيفة بالدرجة الثانية من الجدول .

وتستحدث وظيفة محام أول وتعادل بالدرجة الأولى من الجدول كما تعادل وظيفة مدير إدارة قانونية بالدرجة الأولى من الجدول .

وتعادل وظيفة مدير عام إدارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول .

وتعادل الوظائف الأعلى التى قد تنشئها المؤسسات والهيئات والشركات فى إدارتها القانونية وفقا لظروفها بباقى الوظائف الواردة فى الجدول .

وينقل شاغلوا وظائف الادارات القانونية إلى الدرجات المعادلة لوظائفهم بالجدول الجديد مع احتفاظهم بصفة شخصية بالأجور التى يتقاضونها ولو تجاوزت نهاية الأجر المقرر لهذه الدرجات .

ويكون ترتيب الأقدمية بين المنقولين إلى درجة واحدة بحسب أوضاعهم السابقة .

المادة الثانية

تعدل المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ /١٩٧٣ المشار اليه لتتمشى أحكامها مع حكم المادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ قبل وبعد التعديل الوارد بالمادة السابقة لتكون على الوجه الآتى :

يشترط فيمن يشغل الوظائف الفنية بالادارات القانونية أن يكون قد مضى على قيده بجدول المحامين المشتغلين المدد المبينة قرين كل وظيفة منها وذلك على النحو الآتى :

محام ثالث : القيد بالجدول العام .

محام ثان : القيد امام محاكم الاستئناف سنة واحدة أو انقضاء ثمان سنوات على الاشتغال بالمحاماة مع القيد أمام المحاكم الابتدائية .

محام أول أو مدير إدارة قانونية .

القيد أمام محكمة النقض لمدة سنتين أو القيد أمام محاكم الاستئناف وانقضاء أربعة عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .

مدير عام ادارة قانونية :
القيد أمام محكمة النقض لمدة ثلاث سنوات أو القيد أمام محاكم الاستئناف وانقضاء خمس عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة مع القيد أمام محكمة النقض .

الوظيفة الأعلى من مدير عام : القيد أمام محكمة النقض خمس سنوات وانقضاء عشرين سنة على الاشتغال بالمحاماة .

وتحتسب مدة الاشتغال بعمل من الأعمال القانونية النظيرة طبقا لقانون المحاماة ضمن المدة المشترطة للتعيين فى الوظائف الخاضعة لهذا القانون .

المادة الثالثة

تضاف فقرة جديدة الى المادة (١٠) من القانون رقم

٤٧ لسنة ١٩٧٣ الخاصة بتقدير الكفاية نصها :

وتعتبر درجة الكفاية بمرتبة «جيد» التى تقدرها ادارة التفتيش الفنى بوزارة العدل معادلة لدرجة ممتاز الواردة بالمادة ٥٢ من القانون رقم ١٩٧٨/٤٧ بنظام العاملين المدنيين بالدولة فيما يختص بكافة الحقوق المترتبة على هذه الدرجة وتؤهلهم هذه الدرجة للحصول على العلاوة التشجيعية المقررة بالقانون المذكور .

المادة الرابعة

تلغى الفقرة الأخيرة من القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بقانون الادارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الخاصة بحظر الجمع بين بدل التفرغ المقرر بمقتضى أحكامه وبين البدلات الأخرى .

المادة الخامسة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

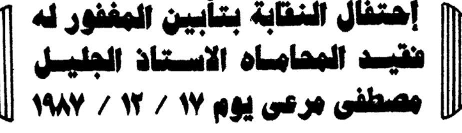
يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى

الخير كلـه ..

الخير كله مجموع فى أربعة :
النطق والصمت والنظر والحركة .
فكل نطق لايكون فى ذكر الله تعالى فهو لغو .
وكل صمت لايكون فى فكر فهو سهو .
وكل نظر لايكون فى عبرة فهو غفلة .
وكل حركة لاتكون فى تعبد فهى فترة .

الامام على بن أبى طالب

إحتفال النقابة بتأبين المغفور له فقيد المحاماه الاستاذ الجليل مصطفى مرعى يوم ١٧ / ١٢ / ١٩٨٧

كلمة الاستاذ

احمد شوقى الخطيب المحامى

السيدة الجليلة قرينة الاستاذ مصطفى مرعى

السيد المستشار رئيس محكمة النقض ورئيس مجلس القضاء الأعلى

السادة الضيوف والزملاء

إئذنوا لى ابتداء أن أقول أننى عندما دعيت للحديث فى هذا الأحتفال أبلغت أنه سيقام فى الأسبوع القادم ، ولم أعلم الا منذ أقل من ساعتين ومن زميلى الأستاذ رجائى عطية انه سيقام اليوم ، لذلك أخبرته أننى أجد نفسى مضطرا للاعتذار عن الحديث لأننى - وكما قلت له - أتهيب أن أتحدث عن مصطفى مرعى ذلك العملاق الأسطورى ، دون أن أعد للحديث عدته حتى أستطيع أن أوفيه ولو جزءا يسيرا من حقه وأن أحاول أن ارتفع الى تلك الذرى الرفيعة التى عاش محلقا فيها ، ولكن الأستاذ رجائى عطية اعترضنى قائلا : يكفيك أن تجلس على المنصة وأن تستعيد ذكريات مصطفى مرعى التى يملأ وتملك نفسك ونفوسنا جميعا حتى تجد أن الحديث عنه سيأتيك متدفقا فياضا بغير عناء ، إلا أننى ظللت على موقفى من التهيب ومن ثم الأعتذار ، وانتهى حديثنا عند هذا الحد .

ولكن والساعة تشارف على السادسة وجدت نفسى ولا قبل لى بأن أتخلف ، عن حفل يقام للحديث عن مصطفى مرعى ، ولا أقول - أبدا - لتأبينه ، لأن مصطفى مرعى لايؤبن ، فهو حى وثاو فى وجداننا - وإن فارقنا جسدا - شدو شجى ولحن خالد أبدا .

لذلك هرعت الى الحضور سائلا الله أن يهبنى القدرة على الحديث عن مصطفى مرعى .

والحديث عن مصطفى مرعى حديث ممتد طولا وعرضا ..

فهو المحامى المفوه ....

وهو القاضى الشامخ ...

وهو الفقيه المتعمق ...

وهو - قبل هذا وبعد هذا - رسول الحرية ، المدافع عنها فى جرأة وصلابة لايعرفان حدا ..

والوطنى العظيم الذى ذاد عن وطنه ، وعن شعبه ، كأحسن ماكتب لأنسان أن يفعل .

ولأننى محام ، نشأت وعشت فى المحاماة ، وسأظل حاملا لواءها حتى أقضى ، فإذنوا لى أن أبدأ بالحديث عن مصطفى مرعى محاميا .

والمحاماة - ياحضرات السادة - كما فهمها وعاشها مصطفى مرعى ، وكما يجب

أن نفهمها وأن نعيشها جميعا شبة وشبابا - لبست ولن تكون ، مجرد مهنة ولا وظيفة أبدا .

إنما هى رسالة ...

رسالة الدفاع عن الحق وأصحابه ، وعن المظلومين والمكروبين فى محنهم وخطوبهم التى ترمز لها هذه الأردية السوداء التى نرتديها ونحن ننهض بها .

المحاماة رسالة يبذل فيها المحامى كل ما وهبه الله من طاقات ، لايدخر منها شيئا ، ولا يهاب فيها شيئا ، ويستميت فيها ويفنى من أجلها ، انتصاراً للحق الذى يدافع عنه .

هكذا فهم مصطفى مرعى المحاماه ..

وهكذا عاشها ..

فكنت اذا رأيته يترافع فى قضية شعرت أن الدنيا كلها شاخصة الى قضيته ، ومعلق مصيرها على الحكم الذى سيصدر فيها ..!!

لم يكن يتحدث أبدا كما لو كان يتحدث عن شىء مضى وانقضى وأصبح من التاريخ ..

ولكنه كان يتحدث فى قضيته كشىء حى ، ينبض ويعيش ويتحرك ، مناضلا باذلا كل ذرة من ذرات نفسه ، حتى يصل بها الى بر العدل والأمان ..

وأنه ليخيل لى - وربما كان هذا انحيازا منى - أن مصطفى مرعى ، رغم إنجازاته الهائلة فى كل مجال وفى كل موقع ، إنما ولد أولا وأخيرا للمحاماة .!

المحاماة الرسالة ..

المحاماة الحرية ..

المحاماة الحق ..

المحاماة العدل ..

تخرج فى كلية الحقوق فانخرط - على الفور - فى سلك المحاماة بالأسكندرية ، وان هى الا سنوات حتى بزغ نجمه وسطع ، وأصبح علما خفافا فى سماء المحاماة ، وجذب اليه الأنظار كافة ، فكان أن اختطفه القضاء ، والقضاء والمحاماة توأمان يكتمل بهما العدل معا فى أبهى صوره ، ولكن سرعان ماأعاده اليها حبه الجارف لها وولعه الشديد بها ، وكأن السعى للظفر به كان سجالا بين المحاماة والقضاء ، خطفه القضاء مرة ثانية ، ليعود اليه هذه المرة محاميا عاما ممثلا للنيابة العامة ومترافعا باسمها فى كبريات القضايا ، ومن النيابة العامة الى المنصة الرفيعة بمحكمة الأستئناف ثم بمحكمة النقض ، ولكنه - ومرة أخرى - يعود الى المحاماة ، وان كانت - هذه المرة - المحاماة عن الدولة ، فيرأس إدارة قضايا الحكومة ليبعث فيها - بروح المحامى الكامنة والمتأصلة فى نفسه - حياة جديدة نابضة ودماء حارة دافقة .

وأذنوا لى - وأنا أتحدث عن مصطفى مرعى محاميا - أن أشير الى كتاب شيخ المحامين النقيب الأسبق ابراهيم الهلباوى اليه فى ١١ يونيو ١٩٣٢ عندما عين قاضيا والذى قال له فيه « .... وأعتقد أن المحاماة مهما كثر عددها سيبقى مكانك الذى تشغله فيها خاليا الى زمن طويل ..» قول يقوله شيخ المحامين وكبيرهم وواحد من أنبغ من عرفتهم المحاماة الى مصطفى مرعى وهو بعد فى بدايات سنوات عمره وبدايات خطواته فى المحاماة ، ان دل على شىء فانما يدل على عبقرية الموهبة التى فطر عليها مصطفى مرعى والتى جعلت منه علما فذا من أعلام المحاماة من النادر أن يتكرر .

وإذنوا لى أيضا - والحديث متصل عن مصطفى

مرعى محاميا ، وعن حميته وتفانيه فى قضيته – أن أشير الى قضية الادبية العربية المعروفة «مى زيادة» التى تولى الدفاع عنها عندما تآمر عليها نفر من أهلها – طمعا فى مالها – حتى أدخلوها «العصفورية» (مستشفى المجانين) وأوقعوا الحجر عليها الى أن جاء مصطفى مرعى – الفارس الذى لايشق له غبار – ليرد اليها حقها السليب وليرفع عنها ما حاق بها من ظلم فادح ، وكتبت اليه «مى زياده» تقول :

«سيدى الاستاذ العزيز»

«للعطف الكريم الذى أبديتموه نحوى فى هذه المرحلة العسيرة من حياتى ، للعناية النافذة التى هى أقرب الى حمية الصديق النبيل ... ، للكلمة اللوذعية التى ردت الّى الحرية السلبية كيف أجد ألفاظا مليئة تعرب عما أشعر به من عواطف الشكر والوفاء .»

«اقبلوا تبيان شكرى وان كان هذا التبيان ضئيلا .»

«وأمتنوا علّى بتقبل هذه الورقة الصغيرة التى أودعها»

«خطابى بكل خجل .»

«مع تحية الاكرام – مى»

وأذنوا لى أخيرا – وأنا لا زلت أتحدث عن مصطفى مرعى محاميا – أن أشير الى أنه بعد أن ترك المحاماة الى حين لينخرط فى سلك القضاء وليتجه الى الأبداع الفقهى فيخرج مؤلفه أو بالأدق رائعته «المسئولية المدنية فى القانون المصرى» ، لم يجد الا المحاماة ليهديه اليها ، بعبارة غاية فى البلاغة تنبض حنينا الى المحاماة اذ تقول :

«الى المحاماة مهنة الكرامة والحرية والكفاح ...»

«ذكرى عهد سعيد بين رفاق أعزاء ...»

★ ★ ★

أنتقل بعد ذلك من الحديث عن مصطفى مرعى محاميا الى الحديث عن مصطفى مرعى قاضيا ، فأقول أن مصطفى مرعى عندما عَين قاضيا فى سنة ١٩٣٢ – وكان لما يكد يبلغ الثلاثين من عمره – ولى «القضاء المستعجل» ، وكان قضاء مستحدثا جديدا لم تكن مصر قد عرفته من قبل ، وكانت مسالكه جهمة ودروبة وعرة ، وليس فيه مؤنس أو معين من فقه مصرى أو قضاء وطنى ، فكان لمصطفى مرعى دوره الرائد الخلاق فى اقتحام هذا المجهول وجلاء غوامضه وارساء قواعده ، كشأنه فى كل موقع شغله وكل رسالة نهض بها ، وكشأنه – بعد ذلك – فى النيابة العامة ممثلا لها ومترافعا عنها ، ثم مستشارا فى محكمة الاستئناف فمحكمة النقض – أعلى هيئة قضائية فى البلاد – التى جلس مستشارا بها وهو لم يبلغ الرابعة والأربعين من عمره ، والتى سطر فيها أعظم الأحكام وأخلدها .

★ ★ ★

فاذا أنتقلت بعد ذلك الى الحديث عن مصطفى مرعى فقيها ، يسبق عصره ، ويستشرف آفاق المستقبل ، ليبدع أروع الأفكار والمبادىء القانونية ، وصولا الى العدل الذي هو فى النهاية – وأولا وآخراً – غاية القانون وهدفه الأسمى ، وحسبى – فى هذا المقام – أن أشير الى مؤلفه أورائعته كما قلت «المسئولية المدنية فى القانون المصرى» – الذى وضعه وهو بالكاد قد جاوز الثلاثين – والذى ضمنه من الآراء والنظريات القانونية التى سبق لها عصره سبقا عظيما والتى مالبث أن قننها الشارع لتستوى نصوصا قانونية ملزمة وواجبة التطبيق ، واكتفى هنا – وعلى سبيل المثال –

بحديثه الرائد الرائع عن «سوء استعمال الحقوق» ... أو «التعسف فى استعمالها» ، وأن الحقوق ليست اطلاقات يترخص أصحابها فى استعمالها كيفما يشاؤون ووفقا لما قد تجنح اليه أهواؤهم ،

وإنما هى دائما أبدا مقيدة ، وأول مايقيدها الغرض الأجتماعى الذى دعا الى تقريرها ، وهو ماانتهى الشارع المصرى - وبعد حوالى العشرين عاما - الى الأخذ به وتقنينه فى القانون المدنى الصادر فى سنة ١٩٤٩ - والمعمولة به حاليا - وإفراغه فى مادتيه للرابعة والخامسة ضمن مواده التمهيدية ليكون لأحكامهما من العمومية ما يجعلها تنبسط على سائر مناحى القانون على نحو ما أشارت اليه المذكرة الأيضاحية .

★ ★ ★

واذا كانت هذه هى صورة مصطفى مرعى المحامى والقاضى والفقيه ، فان صورة مصطفى مرعى المدافع عن الحرية والوطنى والرجل العام لاتقل روعة واذا كان دفاعه عن حريات المواطنين وحرية الصحافة - واستجوابه الشهير فى مجلس الشيوخ - كلها علامات بارزة فى تاريخة وتاريخ مصر ، فإن أستقالته فى نوفمبر سنة ١٩٤٩ من وزارة حسين سرى باشا التى لم يتردد للحظة واجدة فى تقديمها انتصارا للحق الذى نذر حياته للدفاع عنه جديرة بالوقوف عندها ، ولأن هذه الاستقالة صورة رفيعة للشموخ الذى كان شيمته والذى يتعين أن يكون قدوة لنا جميعا ، فأذنوا لى أن أتلوها على حضراتكم :

«حضرة صاحب الدولة رئيس مجلس الوزراء»

«تحية وبعد ، فأنت تعلم كما يعلم غيرك أننى إنما» «أشتركت فى حكومتك على أمل فيك ، أن لك غاية هى جمع الكلمة وضم الصفوف ، وأن لك هدفا هو جمع القوى .

المؤتلفة على مواجهة الخطر من مشاكلنا الخارجية» والداخلية، وقد تبين لى أنك لاتتغيا هذه الغاية ولا تتوسل بوسائلها، بل أنك لتبدو كما لو كنت مسلطا لتجعل من كل حزب حزبين وكل فرقة فرقتين» .

وقد رأيتك بنفسى ترى الرأى للحق وتنقضه للباطل ،» «وتقول الكلمة وتنكرها ، ولم يقع ذلك مرة واحدة فى تافه الأمور ، بل وقع مرارا وفى الخطير من شئون الدولة .»

«أما لفظك ، وأما عبارتك ، وأما أسلوبك فى أدارة مناقشات مجلس الوزراء ، فقد أصبح هذا كله مضرب الأمثال وموضع التندر فى كل مكان» .

«لهذا أحيطك علما بأعتزالى العمل فى الوزارة ،» «والله المسئول أن يدفع عن بلادنا السوء وأن يقيها غوائل الفساد» .

«مصطفى مرعى»

حضرات السادة :

ليس فى كل ما قلت ما يوفى مصطفى مرعى حقه ، ولا جانبا من حقه ، وانما هى خطرات عرضت لى فنقلتها اليكم ، تقصر - باليقين - عن أن تطال هامته العالية وجبينه المرفوع ، وحسبى - وعزائى فى الوقت نفسه - أن فى أعماله وإنجازاته ، وتاريخه ومآثره ، مايغنى عن أى حديث .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته»

كلمـــة الاســـتــاذ

ابراهيــم عبـد الغنــى ســالــم

المحـــامـــى

مصطفى مـرعـى

محاميا وقاضيا وأسـتـاذاً

تعود صلتى باستـاذى «مصطفى مرعى» الى قرابة نصف قرن من الزمان عندما كان «مصطفى مرعى» يدرس فى المحاضرات العامة بكلية الحقوق فى سنـة ١٩٤١ المدخل فى العلوم القانونية «فكنت ترى الطلبه من أبناء الكلية بل الكليات المختلفة يتقاطرون على مدرج السنة الاولى ليستمعوا إلى المحاضر المرتجل وهو يحدثهم فى عمق وأصالة وبلغه عاليه قرابة الساعه يشدهم اليه خطيبا مفوها وقانونيا ضليعا واديبا متمكنا يربط المادة التى كان يدرسها بالحياة التى نعيشها فيضرب لنا الامثال الحية التى تنقش في العقول والصدور ولا تزول أنظر اليه ينطلق فى بساطة ليضرب مثلا يقول فيه أن «مصطفى مرعى» اقترض من «الدكتور وديع فرج» أثنى عشر جنيها ، وكان نصاب الاثبات بالبينه آنذاك عشرة جنيهات . ويتساءل الاستاذ عن الوضع القانونى اذا امتنع المقترض عن رد ما أقترض وليس هناك من سند كتابى تحت يد دائنه .... ثم لا يلبث ان يجيب بان الدليل الكتابى هنا أمر واجب والا فلا سبيل الا الاقرار او توجيه اليميـن الحاسمه هكذا فى بساطه وفى جعل قصار يتلقي الطلاب من أستاذهم الكبير الرأى فى مسائل الاثبات وكيفية المطالبة وتلك أمثله كان يضربهـا لتلاميذه وهم فى الايام الاولى من دراستهم للقانون ، أمثله ناطقة حين تظل راسخة فى أذهان من تتلمذوا على يديه عشرات السنين لأن المثال الذى القى عليهم ينـبض بالحياه فلا تنساه الذاكره مهما مرت السنوات .

أنظر الى الاستاذ العملاق يقارن فى محاضره بين العرف والعاده وهو يسعى لتقريب الفكره لابنائه فى التفرقه بين الامرين بمثل حىّ يسوقه مستلهماً أياه من أقضيه فصل فيه وهو قاض فى الفيوم فيروى قصة سيده أهدت قريبه لها شاه بمناسب ولادة الاخيرة لطفل صغير وكيف أمتنعت المهدى اليها عن رد مثل الهدية لمن اهدتها اليها فى مناسبة مشابهة وفى عمق القـاضى المدقـق ينتهـى مصطفى مرعى وقد طرحت عليه دعوى السيده مطالبة بتسليمها شاه بعد أن رزقت بمولود فيفرق بين العـاده والعرف ويقول في وضوح ان الامر يرفض الدعوى إذ لا بصدد عرف ملزم وينتهى الامر يرفض الدعوى أن لا وجه للالزام فى العاده .

أقضية يطرحها الاستاذ القاضى المحامى لترسيخ المعانى القانونيه فى أذهان طلابـه ويسوق ذلك فـى عبارات قوية والفاظ جميله تعلق فى عقول طلاب القانون «ومصطفى» واسع الافق يدرك ما يحيط به من احداث ويتخذ من أحداث الحيـاة دروسا وعبرا لابنائه فيروى فى محاضراته القيمة حديثا عن قضية محاكمة الفريق «عزيز

المصرى» وكيف دفع احد جهابزة القانونيين من كبار المحامين بعدم دستورية قانون المحاكم العسكرية لأنه لا يعدو أن يكون كتابا اصدره «سردار» الجيش آنذاك وليس قانونا صادرا من السلطة التشريعية ويثور جدل في سنة ١٩٤١ حول مدى دستورية كتاب الاحكام العسكرية ويصدر الحاكم العسكرى العام آنذاك قرارا بايقاف المحاكمة والافراج عن «عزيز المصرى» بعدم دستورية القانون الذى قدم «عزيز» للمحاكمة على أساسه فحديث الدستورية من «مصطفى مرعى» مرتبط باحداث الساعة والمحامى الفقيه صاحب الدفع كان المرحوم الاستاذ مصطفى الشوربجى أما الحاكم العسكرى العام فكان القاضى «مصطفى النحاس» رئيس الوزراء فى سنة ١٩٤٢ وهو الذى الغى المحاكمة ولايمكن ان ينسى دارس الحقوق فى موضوع الدستورية وهى تلقى فى مستهل حياته ، بل انه ليؤمن بها ويتخذها منهجا فى حياته كنتيجة لازمه لاقوال الاستاذ الذى عرضها من واقع الحياه التى كنا نعيشها آنذاك . وهكذا كنا نتعلم من «مصطفى مرعى» القانون ومستلهما من واقع الحياة وليس مجرد نظريات نحفظها ولا نلبث ان ننساها .

هذه لمحات من حياة مصطفى مرعى محاميا وأستاذا وقاضيا كون جيلا من القانونيين يتخذونه هاديا لهم فى سبيل الوصول الى الحق وظللت أتابع مصطفى مرعى محاميا عاما يتخيروه لكفاءته وبراعته وقدراته فى المرافعة ليتولى المرافعة فى كبريات القضايا وكبيرتها وهو فى الاربعين من عمره عندما وصل الى منصب المحامى العام فيعجب به كل من شاهده مترافعا لبقا يحسن التعبير ويؤثر فى سامعيه ، واذا كان مصطفى مرعى قد نجح فى هذا المنصب الخطير فيسعى القضاء الجالس اليه ليعين مستشارا بمحكمة استئناف القاهره ، ولن أستطيع فى هذا المجال ان أحدثك عن مواقف للرجل مشهوده تدل على صلابته فى أعلاء كلمة الحق والذود عن العدالة بل تقديسها وقد وهب نفسه لها . مهما كلفه ذلك من جهد وعناء ، فهو رجل يتعب فى سبيل بلوغ وجه الحق وأرضاء الضمير اذ يختار بعد ذلك مستشارا فى محكمة النقض يتميز بالدقة والتأمل والتأنى وتأصيل المبادىء ناهيك عن واسع أطلاعه ومقدرته على تأليف المراجع القانونية ومنها مؤلفه المسئولة المدينة الذى اهداه الى المحاماه رمز «الحرية» «والكفاح» «والكرامة» فمصطفى مرعى قاض يؤمن بالعدالة محام يعتز بالمحاماه مهنته الاصلية فيهديها مؤلفه .

وفى سنة ١٩٤٨ يختار ليتولى رئاسة أدارة قضايا الحكومة «هيئة قضايا الدولة» فينظم تلك الادارة ويتابعها ويعنى بأنتاجها ويسعى ومن زاملهم للنهوض بها ناهيك عن نزوله بنفسه لساحات المحاكم للمرافعة فى كبريات القضايا الحكومية ويوجه من يزاملونه فى قضاياهم المختلفة حتى نهضت الادارة فى عهده نهضه كبيرة وقد استمعت اليه شاهدا فى محكمة الغدر يروى حرصه على ان يدافع عن الحكومة بنفسه امام القضاء المختلط عن طريق تدارس الدعوى مع مستشار لامع من العاملين فى تلك الاداره كان يتولى أمر القضية بسبب أتقانه للغة الفرنسية . وكانت المرافعة أمام القضاء المختلط تتم بالفرنسية ،

وكان مصطفى مرعى لا يحابى ولا يجامل ولا يعرف فى الحق صداقة أو صله ، بل كان هدفه الحقيقة وسعية أعلاء كلمة العدل والقانون وقد

حدثنى رحمه الله عن خطأ وقع فيه احد زملائه فى الاداره وكان له صديقاً وفيا ولم يتردد عندما أخطأ الصديق فى عمله فى اتخاذ الاجراء القانونى قبله مميزا بين الصداقة التى ظل يعتز بها . والعمل الذى كان يبذل الجهد كله فى سبيل أتقانه وتلك صفه من صفات الرجل تحمد له ويشكر عليها ولا يقدر على مواجهة مثل تلك المواقف الا أولى العزم من الرجال من أمثال «مصطفى مرعى» الذين يفرقون بين الواجب وهو أثير لديه الصداقة وهى غالية على صاحب القلب الكبير .

واذ يترك «مصطفى مرعى» ادارة القضايا ورئاستها وهو على تركه لكرسى القضاء آسف حتى يبزغ نجمه ويتألق فى الوزارة التى كان عضوا فيها مهمته رفع راية القانون ونشر العدالة ولايتسع المقام لعديد المواقف التى وقفها مصطفى مرعى «الوزير» الخطير وهو لا يلبث ان يعود الى المحاماه بعد تركه الوزاره لتستمع الى سجل مرافعاته ومذكراته التى تتميز باصالة البحث ودقة الاطلاع وبالبيان الرائع الذى يجذب النفوس ويأخذ بمجاميع القلوب ، وحق لى وقد سعدت بسماعه مرات ومرات ان أقول عنه قوله الحق ان من البيان لسحرا وهو لا يضن عليك بالتضحية لتكون محاميا ناجحا كما كان هو فيحدثنى ونحن نسير فى الطريق أثر عودتى من قضية كان وأنا نترافع فيها أمام محكمة المنصوره وعدنا عن طريق طنطا وقد طال الحديث وفجأة وقف مصطفى مرعى فى الطريق ليحدثنى عن المحاماه والايمان بها وحبها والاخلاص لها ووجوب أنفعال المحامى بقضيته ليبلغ حاجة المظلوم الى قاضيه وكان درسا ممتعا ممن كان علما فى المحاماه عليما بسبل النجاح فيها مرشدا للشباب ليصلوا الى ماوصل اليه . او بمعنى أدق ليقتربوا من درجة العبقرية والنبوغ التى بلغها فى المحاماة حتى كان محل ثقة الجميع وموضوع المجاب القضاه وتقدير الزملاء من المحامين ومن مرافعاته الخالدة المرتبطة بالحريات التى كان يؤمن بها ويدافع عنها واذكر هنا مرافعته فى القضية التى عرفت بقضية «بنك حمصى»

وكان دليل الاثبات فى تلك القضية تسجيلات لمحادثات من المتهمين دفع المحامى القدير ببطلانها كدليل اثبات طرح على المحاكم لأول مره فاذا به يكافح حتى يقنع القاضى ببطلان تلك التسجيلات لمساسها بحرية الانسان وحقه فى الحديث بغير رقيب ويقضى ببطلان التسجيلات لمجافاتها للحرية أخذا بمنطق «مصطفى مرعى» فيصدر الحاكم العسكرى العام قرارا بالغاء حكم البراءه ثم تعاد المحاكمة امام قاض آخر ويكافح المحامي «مصطفى مرعى» مره أخرى فى المحاكمة الثانية ويبلغ ما يسعى اليه فيقضى مرة ثانية ببطلان التصنت على أحاديث الناس واصبح هذا الحكم مبدأ يلتزم به القضاء ، الا حيا الله «مصطفى مرعى» مدافعا عن الحرية التى كان يؤمن بها أشد الايمان .

ان الحديث عن مصطفى مرعى يحتاج الى مجلدات ولنكتفى فى هذا المقام بتلك الصفحات القليلة لتكون لشباب المحامين والمشتغلين بالقانون هاديا ونبراسا ونموذجا يحتذونه أو يسيرون على نهجه فلعل هذا يسعد «مصطفى مرعى» فى مثواه كما كان يسعده فى حياته مايكتشفه عن نجاح كل محام شاب .

والله المسئول ان يجزى فقيدنا الكبير عما قدمه للقانون والقضاء والمحاماه من جليل الاعمال .

كلمة الاستاذ

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم ... مع أننى جئت فى نهاية المتحدثين ، إلا أننى لن أعتذر بما تعودنا دوما كمحامين ان نعتذر به ... لن أقول لكم أن من سبقونى لم يَدَعُوا لى موضعاً لحديث .

لااعتذر لكم بهذا ، لا لانهم قد قصروا فى الحديث عن أبينا وشيخنا واستأذنا العظيم المرحوم الأستاذ/ مصطفى مرعى ..

وانما مرجع اطمئنانى وعدم اعتذارى ، أن مصطفى مرعى لايستنفذ فيه حديث مهما استطال .. فلا يزال فى الجعبة بقية ثرية ولو سبقنى أساتذة الحديث اياما وشهورا واعواما بل ودهورا ، فمهما تحدثنا عن مصطفى مرعى فإنه لن يفرغ منا الحديث ولن نوفى للراحل العظيم حقه .

وأول مايخالج نفسى ، وأنا أتحدث الآن عن حبيبى مصطفى مرعى ان اعتذر !! لا أملك ان ابدأ حديثى إلا بالاعتذار إلى شيخنا وأساذنا مصطفى مرعى !!

وأقول له وانا أحس بروحه الطاهره معنا فى هذه القاعة :

لقد رحلت عن دنيا الناس ، وكنت انت وحدك ولا أحد سواك ، بصوتك فقط ، وبعلمك فقط ، وباخلاصك فقط ، وبحضورك فقط كنت قادرا على ان تملأ الدنيا بأسرها ، وأن تحشد فى هذه القاعة بدل العشرات ألوفاً .. ولكن شفيعى ياأستاذى العظيم ان أحداً منا لايستطيع .. فأين نحن من قمة قممنا الشامخة ، وأين نحن من حضورك وعلمك وأستاذيتك ودافق حديثك؟ !

اننى اذن اعتذر اليك واعتذر عن مجلس نقابة المحامين فيما عدا من شرفونا اليوم ، وفيما عدا من هم فى عدن فى مهمة رسمية .. اعتذر عنهم من على هذه المنصه ، وفيما عدا الاستاذ/ سامح عاشور ، ولا ابالى ، فقد علمتنا ألا نخشى فى الحق لومة لائم .

استاذى العظيم .. أخالك من موضعى تحدثني من هناك بحديثك ، فأسترجع ياأستاذى العظيم كلماتك حين وقفت فى مجمع اللغة العربية تلقى بكلمتك المرتجلة فنقول :

أغرب الغرباء ، .. من صار غريبا فى وطنه .

وابعد البعداء ، .. من كان بعيدا فى محل قربه .

لان غاية المطلوب ، ان يسلوَ عن الموجود وان يغمض عن المشهود وان يقصى عن المعهود .

ياهذا الغريب .

مَنْ اذا ذُكر الحقّ هجر .
واذا دعا الى الحّق زجر .

استاذى العظيم :

كان عليك ضريبة يجب ان تدفعها ، وقد دفعتها .

ان تحيا فى الدنيا غريبا ، الا لدى القلة القليلة التى فطرت نفسها على الحق وتجردت له !!

لايمكن سادتى الافاضل - احباء مصطفى مرعى - ان نتحدث عن مصطفى مرعى دون ان نمس هذه النقطة

بالذات ، ودون ان نسترجع فربما نستريح تذكرة ومواساة للنفس ، عبارة العقاد رحمه الله ، ايضا ، لانهما كانا على صعيد واحدا فى احترام الحق للحق والتجرد له :

اذا أحبك الناس مخدوعين ، فلا تفرح !

واذا كرهك الناس مخدوعين ، فلا تحزن !

بعض الكرهات خير لك من بعض المحبات !

سيداتى وسادتى ..

ما إن أشرع فى الحديث عن الاستاذ العظيم مصطفى مرعى ، إلا وتنثال العبرات ، وإلا ويرد أو تتوارد على الخاطر مواقف لاتحصى ولاتعد لهذا الرجل الذى فقدناه ، وان بقيت روحه وستبقى معنا إلى ابد الآبدين ان شاء الله !!!

تعرفون جميعا ، كما نعرف - انه حين يُذكر المرحوم الفقيد العظيم مصطفى مرعى ، يذكر له أنه كان فى أوائل دفعته عام ١٩٢٣ وكان ترتيبه فيها الثالث .

ويذكر حين يذكر ذلك ، انها كانت دفعه من العمالقة ، وأن هذا التقدم والامتياز والتفوق ، وسط العمالقة ، لهو آية الايات على العمالقة التى تتوارى امامها قامات الشوامخ .

ثم تعرفون أيضا كما نعرف ، أن المرحوم مصطفى مرعى ماكاد ان يبدأ مساره فى المحاماه ، وعلى مدار تسع سنوات ليس إلا ، مابين عام ١٩٢٣ وعام ١٩٣٢ - إ...

وفرض نفسه فى عالم المحاماه فرضا ..

عنه تحدث شيخ المحامين آنذاك ابراهيم الهلباوى ، فيما تلاه أخى وصديقى العزيز الاستاذ الكبير/ أحمد شوقى الخطيب ، وعلق عليه بقوله إنه حين يشهد شيخ المحامين لشاب ، فى مقتبل حياته فى المحاماه فهو امر يجب ان يستوقفنا ..

وكانت سنواته تلك فى المحاماة ، سنوات ثراء فكر وعطاء ، دالة على صاحبها ، الذى ماكاد يمتلك فيها الدنيا حتى إختطفه القضاء إختطافا ..

ودع الرجل المحاماه وانخرط فى سلك القضاء ، ليقيم على اكتافه نظام القضاء المستعجل ، ويضع لبناته الأولى ، ثم يقيمه صرحا يواليه أبناؤه من بعده .

كان ماتقدم يكفيه ..

ولكن مصطفى ابدا لايستريح ولايريح ، لأن له موقفا من الحياة ، نذر نفسه له اذ به وهو على مشارف هذا السلك الجديد الذى فيه قد انخرط ، يشغل نفسه بما ينشغل به كبار رجال القضاء ، فينذر نفسه للبحث والوصول الى تحقيق الحصانات الواجبه للقضاه ، حيث لم تكن متوافرة ... للمستشارين يتعب ، ويتعب .. [illegible] إلى الفيوم !!

ولكنه [illegible] لايهدأ ، ولايدع أحدا يهدأ .. لا [illegible] على الحق يسير ، ويعرف طريقه إلى الغاية العظمى التى اليها يمضى ..

وحين ذهب ، أوحين غرب مصطفى مرعى إلى الفيوم ، لم تغرب شمسه ولم يضعف عزمه ، ولم يهدأ طموحه إلى المزيد من البذل والعطاء ... لوطنه ... ولمهنته ، فخرج إلى المكتبة القانونية وهو لم يصل بعد إلى الثالثة او الرابعة والثلاثين من عمره ، بكتابه الصافى فى «المسئولية المدنية» ..

من لم يقرأ هذا الكتاب فليقرأه ، وليتذكر وهو يتابع هذا الانتاج العظيم ، وهذا الفكر الدافق ، ان صاحبه قد كتبه أو شرع فى الكتابة فيه ،

وهو يكاد يجاوز الثلاثين ، حيث دُفع به إلى المطبعة عام ١٩٣٤ بينما الفقيد من مواليد ١٨ يونيه عام ١٩٠٢ .. أى أنه أتم كتابته ، هذا الذى لايزال تحفه فى مكتبتنا القانونية ، وهو فى الثانية والثلاثين من عمره !.

هذه وقفه ثالثه .. أو فلنقل هذه لقطة ثالثة .

لايستطيع المتتبع ، ولا الرائى ، ولا المتأمل فى حياة مصطفى مرعى إلا وان يتوقف عند هذه الوقفات ، وإلا وان يتأمل هذه اللقطات .

ماكاد الرجل العظيم يعود إلى المحاماه ، حين ترك القضاء إلا وأعاد أمجاده فى المحاماة ، فما هى إلاَّ فترة وجيزة حتى فرض نفسه فى عالم المحاماة فرضا ، ليسطر مزيدا من الصفحات الوضاءة ، قبل أن يعاود القضاء إختطافه إلى محرابه ، واذ بمصطفى مرعى ، فى مدة وجيزة ، يصعد السلم ، ويصل عام ١٩٤٦ إلى مستشار فى محكمة النقض ، ثم رئيسا لهيئة قضايا الحكومة ..

وأصل هنا إلى اللقطة الرابعة ..

مصطفى مرعى ، هو مصطفى مرعى ..

لايستريح ، ولايدع أحداً يستريح !! اذ به - هذا العظيم - يضع سُنه جديدة فى هذا المرفق الكبير الذى يتولاه .. واذ به ينزل بنفسه إلى ساحات المحاكم كيما يتولى المرافعة فى القضايا ، وهو على قمة هيئة قضايا الحكومة .

لايمكن ان تمر هذه الصورة دون ان تستوقفنا .

فهل تعبر عن رجل من نمط خاص ، وفكر خاص ، ومزاج خاص ، وروح وثابة خاصة ، وعطاء ثرى خاص ..

حتى اذا ماترك خدمة قضايا الدولة ، وعُين فى وزارة المرحوم ابراهيم عبد الهادى باشا ، ثم فى وزارة حسين سرى ، إلا وكان له هذا الموقف الذى رواه أخى وصديقى العزيز الاستاذ الكبير/ احمد شوقى الخطيب .

لقد كانت إستقالته ، وستبقى ، وثيقة بنصها وعظمتها فى سجل التاريخ ..

وليس مرجع العظمه فقط ، فى موقف الفقيد العظيم ، انه استقال .. ولكن مرجع العظمه فى المقام الاول ، هو كيف استقال ، ومتى استقال ؟!!

متى استقال ...؟ !! قد ذكرها تلميذه النجيب الاستاذ/ ابراهيم سالم ، فقد رفض أن يتمهل فيها فترة وجيزة ليستكمل حقه فى معاش الوزير ... كان يمكنه أن يتريث . ولو قليلا ، وأن يرجىء الاستقالة ، لاعدولاً عنها ، ولكن إرجاء قصيرا .. حتى يؤمن حياته ، وهو يخوض هذه المعارك الشرسه ضد قوى الشر الغاشمة . إلا انه أبى ، وقد اقتنع بوجوب الاستقالة إلا أن يستقيل فورا !!

هذه واحدة :

اما الثانية : فى صيغة الاستقالة .. وفى موقع مصطفى مرعى من الاحزاب حين استقال ، .. كان مصطفى مرعى حين استقال بعيدا تماما عن الانتماء لاى حزب من الاحزاب .. يرفع راية الحق ، ولايرفع سواها .. وهو يدرك ادراك العالم العارف ، انه حين يفاجىء رئيس الوزراء بهذه الاستقالة ، بصياغتها ـ تلك القاسية المسببه ، فكأنه يغلق الباب أمام نفسه على ألا يختاره رئيس على مدار مايأتى من الايام ، فى وزارة من الوزارات .. لان أحدا لايتقبل - إلا الانبياء - ان يفاجىء المقود وأن يواجهه بهذه

المواجهة الثقيله ، وان يعلنها على الملأ ، ... ولكن مصطفى مرعى لايحسب حسابات هو حينما يقتنع انه على الحق فهو إلى الحق يمضي ، ولايبال .. هذه وقفة .. أو هذه نقطة أخرى

وفى ٢٩ مايو ١٩٥٠ .. بلا دبابات ، وبلا مدافع ، وبلا قوات ، وبلا حزب يحميه ، وبلا زُمرة تقف وراءه لتدرأ عنه ، وقف مصطفى مرعى متذرعا بالحق الذى سار عليه ، ليطرح استجوابه الشهير على محورين ، فتقوم الدنيا ولا تقعد ، حتى يرحل فاروق عن مُلك مصر - هذا من صُنّاع الثورة الحقيقين .. بلا دبابة ، وبلا مدفع !! وقف ليغوص إلى جوهر المشكلة ، وإلى لبّ الأمر ، ويجرى استجوابه على محورين :

محور يضرب فيه الملك ضرباً صريحاً واضحا فى شخص مستشاره الصحفى كريم ثابت ، ويفجر ما أعطى له من مستشفى المواساة الخمسة الاف جنيه - ويثير ايضا نفقات ، أو ماسمى آنذاك بنفقات حمله فلسطين ، وما أدى اليه ذلك عن الاسلحة الفاسدة !! وتلك بطولة البطولات ، وقمة القمم التى لايبقى بعدها مرتفى لراقى !!

وبطولة مصطفى مرعى فى هذا الموقف ، ليس حسبها انها كانت تعديا للطغيان وكفى ، وانما من العظمه التى تحسب لمصطفى مرعى فى هذا الشأن انه كان يعلم حين يطرح هذا الاستجواب ان وقائعه إنما ترجع إلى وزارة كان عضوا فيها ، وتربطه ولاتزال - آنذاك - والى ان رحل صلات ووشائج واواصر غاية القوة برئيس هذه الوزارة !

لم يتحرج ولم يبالى بأن يقال ان اساس الموضوع الذى يجرى عنه الاستجواب يرجع إلى عهد الوزارة التى كنت فيها ، لانه يدرك **أولا** ان الحق أحق ان يتبع ، ويدرك **ثانيا** أن ماوقع فى وزارة كان فيها ، لاينبغى أن يمنع أحداً - يؤمن بالحق ويناضل من اجله - من أن يفجرها ، كيما تستقيم الامور .. لم يتوان اذن ، ولم يتراجع ، وفجر استجوابه الشهير .. لماذا إستقال رئيس ديوان المحاسبه ؟ لانه حين استقال كان يستقيل مكرها لان أحداً لايريد ، ولان الملك وحاشيته لاتريد ، أن يفتح موضوع كريم ثابت ولا ان يفتح موضوع حملة فلسطين .

وكانت هذه لعطة أخرى !! اقامت الدنيا ولم تقعد ، وكانت لها تداعياتها من بعد حتى وان لبس اثوابها أناس أخرون ؟!

ثم شاء الله ان يكون لمصطفى مرعى ميلاد أخر عن هذه الواقعة فى ١٧ يونيه ١٩٥٠ ، فى ذكرى المراسيم الثلاثة الشهيرة التى أقصت عن مجلس الشيوخ مصطفى مرعى وتسعه عشر شيخا آخرين ..!!

بيد ان مصطفى مرعى لايهدأ ، ولايستريح ولايريح !!!

لأن له رسالة أمتلأ قلبه يقينا بأنه يجب أن يؤديها ، وقد أداها... فاذا به فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ ، يقف على رأس فريق من رجالات مصر ، ويصوغ لهم - فيما عدا بعض التعديلات التى أدخلت على عباراته للتخفيف من حدتها - العريضة الشهيرة التى قدمت للملك فاروق فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ ... كُتبت هذه العريضة ومُهرها مصطفى مرعى بتوقيعه ... ولم يكن يملك دبابه ولا مدفع ، ولم يكن ينتمى لحزب أو لآخر ، ولم يكن عضوا بجماعة تحميه ، وانما حسبه انه كان مصطفى مرعى وكفى .. لقد وقع معه هذه الصحيفة نفر من شوامخ

رجالات مصر ، سيظل يحسب لهم وله هذا الموقف العظيم ..

بيد أنه يتبقى وسيبقى لمصطفى مرعى ، انه كان الوحيد ممن وقعوا على هذه الصحيفة ، الذى لايحتمى بحزب ، ولايتساند بجماعة !!!

حتى اذا ماقامت الثورة ودُعى للدفاع عن ابراهيم عبد الهادى فى وقت كان الجميع يتناكسون فيه ويتراجعون عن التقدم ، مخافه البطش الذى لاحت نذره فى الأفق ، اذ بمصطفى مرعى يتقدم ولايتهيب ..

واذ بمصطفى مرعى أمام المحكمة التى كانت برئاسة عبد اللطيف البغدادى وعضوية السادات وحسن ابراهيم، لا يتهيب حين يحس بأنه يحال بينه وبين أن يؤدى واجبه على النحو الذى به يؤمن وعليه يسير، لا يتهيب من أن يواجه المحكمة فى هذا التوقيت العصيب بما لا يقدر عليه إلا مصطفى مرعى .

« خير للمتهم أن يكون بلا دفاع ، – من أن يكون بدفاع أبتر » !! حتى إذا ما انصرمت أعوام، وعاد الرجل بغد الغربة التى كان قلبه فيها ونبضه معلقين بمصر ، بكل خلجة من خلجاته ، وفى كل حركة بل وسكنة من سكناته ..

إذ به يعود بذات الروح ... رسول الحرية ، وبطل الفروسية ...

إن الفروسية ملمح أساسى من ملامح مصطفى مرعى ، .. إذ به وقد نيف على السبعين ثم نيف على الثمانين، لا يهدأ ، لا يريح ولا يدع أحدا يستريح ... ما إن يحس بأن القضاء المصرى قد تعرض فى أواخر الستينات إلى هجمة شرسة ، وأن هذه الهجمة تركت عوادم ... إلا ويقود المعركة كالتى قادها من هنا .. من هذه القاعة ، وقادها من نادى القضاة .. كان محاضرا تجتمع له الألوف المؤلفة لتسمع مصطفى مرعى وهو يتحدث عن الفارق بين استقلال القضاة واستقلال القضاء ، وتفهم عنه أننا نحمل القاضى بما لا طاقة له بحمله إن إقتصرنا على إستقلال القاضى دون إستقلال القضاء .. لأن إستقلال القضاء هو الحصن الحقيقى لاستقلال القاضى ، ولا استقلال لقاضى بغير إستقلال القضاء !

ان مصطفى مرعى ، لايهدأ ، ولايهن ولاينى ..

ويقف فى مقدمة الصفوف محاربا كيما يعود مجلس القضاء الاعلى إلى وضعه الذى كان ..

والحمد لله عاد !!

حتى اذا ماأحس ، وهو على مشارف الثمانين ، بأنه تدبر للصحافة المصرية مؤامره تحت عنوان مغلوط الغرض منها ان يكرس تتبيع وإخضاع الصحافة لمقاليد السلطان ، تحت عنوان مزيف .. اذ به يقف وينفُض عن نفسه وهو فى العقد التاسع كل عوامله ونحوه وينطلق انطلاقه الفارس ، فيكتب كتابه الذى اشار إليه الزميل الفاضل الاستاذ الكبير الدكتور/ محمد عصفور «الصحافة بين السلطة والسلطان» ..

«وهذه لقطة اخرى ....» .

اذ أحس الرجل العظيم ، بان استقلال القضاء ووحدة القضاء تتعرض لما تعرضنا له بقانون القيم . الا وينهض مصطفى مرعى ايضا من هذا المنبر ، ومن هناك فى منبر سدنة العدالة ، وعلى كل صفحات الصحف ، ليتحدث

عن قانون القيم ويطلق صيحاته مدويه - وهو الفرد - كيما يوقف ما امل ان يوقف !!

كان فى هذا ايضا مصطفى مرعى الذى نعرفه ، ويعرف نفسه ، وغايته مواقف كثيره اخرى لايستطيع المطالع لحياة مصطفى مرعى إلا ان يتوقف عندها ، وإلا ان يثق بأن هذا الرجل العظيم لن يختلف قط عن التصدى لقضية يستشعر ان من واجبه ان يتصدى لها .

تصدى للدفاع عن نقابة المحامين ، حين اعُتدى عليها وريم تحجيم دورها .. ، وهو الذى دافع عن حقوق المستقلين ، امام نظام الانتخاب بالقوائم ...

لقد راجعت - وبإختصار حتى لاأطيل على حضراتكم - المواقف التى مرت بمصر على مدار هذه الاعوام التي عاشها مصطفى مرعى فلم أشهد موقفا منْ هذه المواقف إلا ومصطفى مرعى على قمة ورأس المتقدمين للتصدى له .... كان رحمه الله فى طليعة المناضلين عن الحق والعدل والحرية ...!

نحن اذن جميعا نعرف هذه اللقطات - ان صح التعبير - البارزه فى حياة مصطفى مرعى ، ولكن الذى يشغلنى هو هل يمكن ان تكون هذه اللقطات قد نبتت من فراغ ؟ ، أيمكن لهذه المواقف العظيمة أن يقدم عليها إلا رجل عظيم ؟ ، كيف تدين له كل عوامل العظمة فيكون عظيما فى كل موقف يتصدى له .

اذن لابد إذن إن اردنا ان نتأسى بمصطفى مرعى ، وأن نرسل تحياتنا إلى روحه من موقعنا إلى حيث ترفرف .

لابد ان نبحث ، ولابد ان نتأمل كيف استطاع مصطفى مرعى ان يكون هو فى هذه المواقف التى تعارفنا جميعا على الاعجاب بها قبل ان نراه .

انا شخصيا .. اعجبت بمصطفى مرعى قبل ان اراه ، وطربت بهٔ قبل أن اسمعه ، فقد كان من قدرى اننى نشأت وسط جيل من عمالقة المحاماه من جيله . ، ومع هذا سمعتهم جميعا يتناقلون بعظمة مصطفى مرعى ، فإذا ماتناقل العظام عظمة عظيم ، فهى آية الآيات على انه قد بلغ من العظمة أعلى المراتب والدرجات .

علينا ان نتأمل ، كيف استطاع مصطفى مرعى ان يقف هذه الوقفات وكيف امتلأ التاريخ وسجله بهذه الاعمال العظيمة .

هل هى جاءت من فراغ ؟!!!

محال !! .

لابد اذن ان يكون بين كل موقف من هذه المواقف .. موقف عام من الحياة ، ولابد ايضا ان يكون هناك منهاج ..

لايمكن لأحدٍ ان يصدر عنه هذا مالم يكن له من الحياة موقف .. قد تأمله وتدبره وفهمه واعتنقه ومالم يكن قد فطر نفسه على منهاج يتحقق به له حين تقع الواقعة ان يكون مهيئا للاقدام على العطاء الواجب فيها .

ومن هنا أسمح لنفسى ان أقول **ان عظمة مصطفى مرعى الحقيقية فى هذه التى** قد نتصورها «فراغات» بين هذه الوقفات . كيف تدين له كل هذه المكنات ، ثم كيف كان له من مجمل هذا كله موقفا من الحياة .

أذكر فيما أذكر ، موقفاً صغيراً جدا يدل على حقيقة مصطفى مرعى حتى نتعرف

كيف استطاع ان يكون مصطفى مرعى وهو مصطفى مرعى الذى عرفناه .

فى اكتوبر عام ١٩٨٦ ، وانا فى مكتبة مدبولى بميدان طلعت حرب ، ابحث عن بعض الكتب ، اذ بمصطفى مرعى هذا الشامخ الذى تجاوز الثمانين يدخل الى المكتبة ، فأبادر بتحيته وأسأله عن بغيته التى حضر خصيصا من أجلها ، سيما وقد عرفت أن الرجل قد حضر من داره بالدقى إلى حيث نقف ، ماشيا على قدميه ..

قال : حضرت اسأل عن كتاب أخبرت بأنه كتاب يجب ان يقرأ .

هذا هو مصطفى مرعى .. وتلك هى عظمة مصطفى مرعى .. هذه الواقعة فى اكتوبر عام ١٩٨٦ رجل قد بلغ من العمر خمسة وثمانين عاما ، من حقه فيها ان يخلد الى الراحة ، ومن حقه فيها ان يطمئن الى كل ماحصله من علم وفير وغزير على مدار هذه السنوات الطوال ، ومع هذا يقطع الطريق ماشيا على قدميه من منزله بالدقى الى ميدان طلعت حرب وسط القاهرة ، كيما يسال عن كتاب ، قيل له انه كتاب جيد .

هذا هو النسيج الذى منه تشكل مصطفى مرعى ، فكان العظيم الذى عرفناه . اعلم اننى مهما تحدثت ، فلن اخرج كل مافى نفسى عن ابى وشيخى وقدوتى وعظيمنا جميعا الراحل العظيم الاستاذ/ مصطفى مرعى .

ماستطيع ان اقوله وانا احس بان روحه معى ، اننى اقطع على نفسى عهدا فى يومى هذا ، فى لحظتى تلك فى مكانى هذا بان أبدأ رحلة اخرى ..

اتوجه فيها بمزيد من التاسى بك ، ومن الدفاع عن الحق الذى عنه دافعت ، والتصدى للباطل الذى له نصديت .

سيدى وابى مصطفى مرعى - لقد اعطيت واوفيت .

واذ كان الزملاء جميعا قد عزوا فيك رفيقتك العظيمة ، رفيقة الرحلة الطويلة فاننى لن اعزيها لاننا جميعا مصابون فيك ، وهو هو مصابها فيك ،

فنحن جميعا نحس بما تحس به ، ونحن جميعا نستشعر ما تستشعر هى به ، اننا لسنا وحدنا .. بل ان مصر بأسرها ، وبل وكل قوى الحق فى كل مكان ... تدرك انها قد خسرت صوتا مجلجلا وقبضة دافعت ووقفت واعطت -

ولكن عزاءنا جميعا ، ان هذا الرجل قد استغرق باعماله وبعطائه أعمال رجال ، وبان ما اعطاه لايمكن ابدا ان يواريه موت ، .. ان ماتركه مصطفى مرعى هو تراث سيبقى على الايام نبراسا لكل من يحب طريق الحق والعدل والحرية ..

.. هذا هو عزائى الحقيقى فى المرحوم الاستاذ العظيم شيخنا وشيخ مصر وفارسها المغوار الاستاذ/ مصطفى مرعى ... رحمه الله .

وتغمده بواسع رحمته

وانزله فسيح جناته

والسلام عليكم ورحمه الله وبركاته

«كلمة النقابة»

للاستاذ عصمت الهوارى وكيل النقابة

(ياأيتها النفس المطمئنة ، ارجعى الى ربك راضية مرضية ، فادخلى فى عبادى وادخلى جنتى) .

«صدق الله العظيم» .

فى البدء استأذنكم الوقوف دقيقة حدادا على فقيدنا العظيم شيخ المحامين المغفور له الاستاذ الجليل مصطفى مرعى .

اخوانى واخواتى :

ليس للاحياء فى الموت حيلة الا أن يؤبنوا موتاهم .. فيصوغوا من عبارات ماتجود به عيونهم من عبرات .. ويجعلون من الرثاء مجرد امتداد للبكاء .. ولعلهم فى حيرتهم - بل وفى حسرتهم - يرون فى الرثاء بعد البكاء محاولة أخيرة - وان لم تكن يائسة - لاستبقاء الفقيد العظيم حيا بينهم بعد أن انتزعه الموت عنهم .

وهذا هو شأننا نحن الذين بكينا شيخ المحامين فقيدا .. ورثيناه فأستبقيناه بيننا مناضلا ووطنيا عظيما وفريدا .. فلو أن ميتا من ابناء هذا الجيل كانت مصر فى حاجة الى رثائه - لانها فى هذا الوقت بالذات احوج ماتكون الى استبقائه - لكان هذا الميت هو فقيدنا العظيم شيخ المحامين ومنارة العدل والحق والحرية والكفاح المغفور له الاستاذ الجليل مصطفى مرعى .

والحق أقول أنى اذ اؤبن فقيدنا العظيم أرانى مترددا بعض التردد فى مديحه .. ولو أنى لن اتردد لحظة واحدة فى مناجاة روحه .. ومرجع هذا التردد هو الفقيد العظيم نفسه .. فقد كان فى حياته يكره أشد ما يكره أن يواجه بالثناء .. ولا أخا له فى مماته الا رافضا لنفسه الرثاء .. بل لعل أصدق ما يقال فى تأبينه أنه يكره التأبين .. فهو الذى أوصى بألا يقام يوم موته عزاء .. وألا يكتب عنه رثاء .

ورغم ذلك فأننى استميح روحه الطاهرة اذا أصررنا على تأبينه .. لاننا اذ نؤبنه فأننا لا نؤبنه لنفسه بل لأنفسنا .. ولا لحاجته بل لحاجتنا .. وإذا كنا فى بيان محاسن موتانا فضل .. فإن الفضل للميت لا لنا .. اذ اى فضل لنا فى أن نعترف بالفضل بغيرنا بعد أن رحل هذا الغير عنا .

نعم .. أيها الاخوة والاخوات .. انه الفضل أول الفضل .. بل ان الفضل آخر الفضل .. هو لصاحب الفضل حيا وميتا .. الفضل لفقيدنا العظيم الذى بلغ من فضله أنه تفضل حتى على مراسم الموت .. فأبى ان يقام له عزاء .. أو ان يكتب عنه نعى أورثاء .. وهكذا ماسعى فقيدنا عظيما فى حياته .. عظيما فى مماته .

انتقل فقيدنا العظيم الى رحاب مولاه.. ففجعت الحزية بوفاة من كان لها سندا وظهيرا .. وفجعت المحاماة بوفاة من أرسى تقاليدها وكان لها قلبا كبيرا .. أعطى ولم يأخذ .. والفاضل دائما يعطى اكثر مما يأخذ ..

سلوا الحرية من قدم لها الحياة قربانا .

سلوا المحاماة من عايشها صدقا وعرقا لا زخرافا وبهتانا .

سلوا مصر كلها من كان يشدو من أجلها فكان املا وفكرا ووجدانا .

إنه استاذنا وفقيدنا العظيم المغفور له الاستاذ/ مصطفى مرعى .

ايها الاخوة والاخوات :

إنى إنما أظلم فقيدنا العظيم .. بل أظلم تاريخ نضاله .. وأظلم المحاماة التى كان لها شيخا جليلا .. والقضاء الذى كان له منارة .. أنى أظلم ذلك كله اذا ما حاولت فى هذا المجال الضيق تحليل شخصية فقيدنا العظيم كانسان .. كمحام .. كوطنى .. كسياسى .. ولكن ليس معنى ذلك أن شخصية فقيدنا العظيم كانت فى يوم من الايام لغزا بشرياً عسير الحل على عارفيه وتلاميذه .. بل على العكس فقد كانت شحصيته وحدة خلقية رائعة متعادلة التكوين .. لاتتعدد ولا تتعقد ولا تتردد .. وهو الأمر الذى أتركه للاخوة والزملاء الذين سوف يتحدثون الليلة عن مآثر فقيدنا .

أيها الاخوة والاخوات :

ان لنا فى فقيدنا العظيم القدوة الصالحة لمن يبتغى صلاحاً .. فنقول لمستوزرى هذا الزمان كان فقيدنا العظيم وزيرا ، الا أنه لم يركع لطاغية ، ولم يخضع للاستبداد ، فهو الذى صفع الطغيان وركل الوزارة وتقدم باستقالته بكل عزة وكرامة من أجل مصر وكرامة مصر .

نقول لمستوزرى اليوم أقرأوا تاريخ فقيدنا العظيم الذى كان يضحى من اجل مصر ولم يفكر للحظة أن تضحى مصر من أجله .

ونقول لمحامى اليوم والغد لقد تعلمنا من الفقيد العظيم ان المحاماة دائماً وابداً هى مهنة الحرية والشرف والكفاح ..

فعليكم الاستمساك بالحرية وبالشرف والكفاح .

ونقول لقضاة مصر إرجعوا الى سجل الفقيد قاضيا فهو الذى يضرب لنا المثل فى أن القاضى العظيم هو الذى تضيق ذمته بكل ما تتسع له ذمم الناس وأن يتسع صدره لكل ماتضيق به صدور الناس .

فالمصاب فى فقيدنا جلل ،

وتتقدم نقابة المحامين بخالص عزائها الى أسرة الراحل العظيم والى تلاميذه وعارفى فضله والى مصر كلها .

واذكر فى المحاماة مصطفى مرعى ، إنه كان صلبا فى الحق قويا .. وإنه كان حرا ومناضلا ووطنيا .. وإنه كان طاهرا نقيا .

ايها الاخوة والاخوات :

لقد رحل عنا شيخنا العظيم وعملاقنا الجليل مصطفى مرعى .. ولكن مصر الخالدة ستظل حية فى الموتى من أبنائها .. كما هى حية فى المجاهدين من أحيائها .

رحم الله فقيدنا الغالى وأسكنه فسيح جناته مع النبيين والصديقيين والصالحين والشهداء وحسن أولئك رفيقا .. تحيتهم يوم يلقونه سلام .

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينعى مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سندا . ويتضرع المجلس الى العلى القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الاستاذ / عبد القادر عبد الشافى	المحامى
الاستاذ / حسن ابو هيف	المحامى
الاستاذ / على فهمى زيان	المحامى
الاستاذ / محمود سعد الخادم	المحامى
الاستاذ / حسان عبد الجليل أبو سمره	المحامى
الاستاذ / محمد أحمد منصور	المحامى
الاستاذ / موريس ناشد اندراوس	المحامى
الاستاذ / عبد الحليم مصطفى خلف	المحامى
الاستاذ / هيفاء حسين محمود	المحامية
الاستاذ / محسن انيس	المحامى
الاستاذ / أحمد وجيه قابل	المحامى
الاستاذ / كامل على النعمانى	المحامى
الاستاذ / نادى بولس لبيب	المحامى
الاستاذ / فوزى سليم حنا	المحامى
الاستاذ / نصرى عوض نصر الله	المحامى
الاستاذ / محمد السعدى احمد	المحامى
الاستاذ / محمد جمال الدين النجارى	المحامى
الاستاذ / سعد عبد العزيز الزاهد	المحامى
الاستاذ / سامى يوسف	المحامى
الاستاذ / نائل البابلى	المحامى
الاستاذ / عبد الخالق عمر احمد	المحامى
الاستاذ / أحمد عبده حسنين	المحامى
الاستاذ / صالح على حمزه	المحامى
الاستاذ / حسن الدكر	المحامى
الاستاذ / رحيم سليمان شكرى	المحامى
الاستاذ / السيد الحسينى الشريف	المحامى

فهـرس الأبحـاث

فهـــرس الأحكـــام

البيـــان	التاريخ	الصفحة	الحكم
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٤/١٠	٧	٢٦
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٤/٣	٧	٢٧
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٥/٢٩	٧	٢٨
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٥/٢٧	٧	٢٩
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٥/٢٣	٧	٣٠
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٥/١٥	٧	٣١
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٥/٩	٧	٣٢
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٦/٢٧	٨	٣٣
الامتداد القانونى لعقد الايجار	١٩٨٥/٦/١٢	٨	٣٤
التأجير المفروش	١٩٨٤/١١/٥	٨	٣٥
التأجير المفروش	١٩٨٥/١/١٤	٨	٣٦
التأجير المفروش	١٩٨٤/١٢/٦	٨	٣٧
التأجير المفروش	١٩٨٤/١٢/٦	٨	٣٨
التأجير المفروش	١٩٨٥/٢/٢٠	٨	٣٩
التأجير المفروش	١٩٨٥/١/١٠	٨	٤٠
التأجير المفروش	١٩٨٥/١/٢٤	٨	٤١
التأجير المفروش	١٩٨٥/١/٢٤	٩	٤٢
التأجير المفروش	١٩٨٥/١/٣٠	٩	٤٣
التأجير المفروش	١٩٨٥/١/٣١	٩	٤٤
التأجير المفروش	١٩٨٥/٢/٢٨	٩	٤٥
التأجير المفروش	١٩٨٥/٢/٢٧	٩	٤٦
التأجير المفروش	١٩٨٥/٢/٢٧	٩	٤٧
التأجير المفروش	١٩٨٥/٢/٢١	٩	٤٨
التأجير المفروش	١٩٨٥/١/٢٨	٩	٤٩
التأجير المفروش	١٩٨٥/٣/٢٨	٩	٥٠
التأجير المفروش	١٩٨٥/٤/٨	١٠	٥١
التأجير المفروش	١٩٨٤/١١/٢٢	١٠	٥٢
التأجير المفروش	١٩٨٤/١٢/٢٧	١٠	٥٣
التأجير المفروش	١٩٨٥/٢/٢٨	١٠	٥٤

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
٥٥	١٠	١٩٨٥/٢/٢١	التأجير المفروش
٥٦	١٠	١٩٨٥/٥/٣٠	التأجير المفروش
٥٧	١٠	١٩٨٥/٥/٣٠	التأجير المفروش
٥٨	١١	١٩٨٥/١/١٥	التأجير المفروش
٥٩	١١	١٩٨٥/١/١٥	التأجير المفروش
٦٠	١١	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير المفروش
٦١	١١	١٩٨٥/٣/٢١	التأجير المفروش
٦٢	١١	١٩٨٥/٣/٢١	التأجير المفروش
٦٣	١١	١٩٨٥/٤/١٠	التأجير المفروش
٦٤	١١	١٩٨٥/٥/١٦	التأجير المفروش
٦٥	١١	١٩٨٥/٥/١٦	التأجير المفروش
٦٦	١١	١٩٨٥/٥/٢	التأجير المفروش
٦٧	١٢	١٩٨٥/٦/٢٧	التأجير المفروش
٦٨	١٢	١٩٨٥/٢/٢٠	التأجير المفروش
٦٩	١٢	١٩٨٤/١١/٥	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٠	١٢	١٩٨٥/٢/٢١	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧١	١٢	١٩٨٥/٣/٢٥	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٢	١٢	١٩٨٥/٤/١٠	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٣	١٢	١٩٨٥/٦/٢٧	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٤	١٢	١٩٨٥/٦/٢٧	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٥	١٢	١٩٨٥/٣/٢٧	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٦	١٢	١٩٨٥/٤/١١	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٧	١٣	١٩٨٥/٥/٢٩	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٨	١٣	١٩٨٥/٥/٢	احتجاز اكثر من مسكن وابرام اكثر من عقد
٧٩	١٣	١٩٨٥/٢/٢٨	تبادل الوحدات السكنية
٨٠	١٣	١٩٨٥/٢/٢٨	تبادل الوحدات السكنية
٨١	١٣	١٩٨٥/٦/٢٧	تبادل الوحدات السكنية
٨٢	١٣	١٩٨٤/١١/١٢	بعض أنواع الايجار
٨٣	١٣	١٩٨٤/١٢/٢٧	بعض أنواع الايجار

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
٨٤	١٣	١٩٨٥/٦/٢٧	بعض أنواع الايجار
٨٥	١٤	١٩٨٤/١٢/٢٧	بعض أنواع الايجار
٨٦	١٤	١٩٨٤/١٢/١٠	بعض أنواع الايجار
٨٧	١٤	١٩٨٤/١٢/٢٧	بعض أنواع الايجار
٨٨	١٤	١٩٨٥/٦/٢٧	بعض أنواع الايجار
٨٩	١٤	١٩٨٤/١٢/٣١	بعض أنواع الايجار
٩٠	١٤	١٩٨٥/٥/١٦	بعض أنواع الايجار
٩١	١٤	١٩٨٤/١٠/٢٩	المنشأت الآيلة للسقوط
٩٢	١٤	١٩٨٤/١٢/٢٦	المنشأت الآيلة للسقوط
٩٣	١٤	١٩٨٥/١/١٦	المنشأت الآيلة للسقوط
٩٤	١٥	١٩٨٥/١/١٦	المنشأت الآيلة للسقوط
٩٥	١٥	١٩٨٥/٣/٢٠	المنشأت الآيلة للسقوط
٩٦	١٥	١٩٨٥/٤/٢٤	المنشأت الآيلة للسقوط
٩٧	١٥	١٩٨٥/٣/٢٠	المنشأت الآيلة للسقوط
٩٨	١٥	١٩٨٤/١٢/٦	المنشأت الآيلة للسقوط
٩٩	١٥	١٩٨٥/٦/٢٧	المنشأت الآيلة للسقوط
١٠٠	١٥	١٩٨٥/٦/١٠	المنشأت الآيلة للسقوط
١٠١	١٥	١٩٨٤/١٢/٢٦	الطعن فى أحكام الايجارات
١٠٢	١٦	١٩٨٥/٢/٢٨	الطعن فى أحكام الايجارات
١٠٣	١٦	١٩٨٥/٣/٢٨	الطعن فى أحكام الايجارات
١٠٤	١٦	١٩٨٥/٣/٢٠	الطعن فى أحكام الايجارات
١٠٥	١٦	١٩٨٥/٤/٢٤	الطعن فى أحكام الايجارات
١٠٦	١٦	١٩٨٥/٥/١٦	الطعن فى أحكام الايجارات
١٠٧	١٦	١٩٨٤/١٢/٢٧	سريان القانون
١٠٨	١٦	١٩٨٥/١/١٠	سريان القانون
١٠٩	١٦	١٩٨٥/١/١٠	سريان القانون
١١٠	١٧	١٩٨٥/١/١٠	سريان القانون
١١١	١٧	١٩٨٥/١/٢٣	سريان القانون
١١٢	١٧	١٩٨٥/١/٢٣	سريان القانون

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
١١٣	١٧	١٩٨٥/١/٣٠	سريان القانون
١١٤	١٧	١٩٨٥/٢/٢٨	سريان القانون
١١٥	١٧	١٩٨٥/٢/٢	سريان القانون
١١٦	١٧	١٩٨٥/٣/١٧	سريان القانون
١١٧	١٧	١٩٨٥/٤/٢٩	سريان القانون
١١٨	١٨	١٩٨٥/٤/٢٤	سريان القانون
١١٩	١٨	١٩٨٥/٤/٨	سريان القانون
١٢٠	١٨	١٩٨٥/٥/١٦	سريان القانون
١٢١	١٨	١٩٨٥/٦/٥	سريان القانون
١٢٢	١٨	١٩٨٥/٦/٥	سريان القانون
١٢٣	١٨	١٩٨٥/٦/٥	سريان القانون
١٢٤	١٨	١٩٨٥/٥/٣٠	انتهاء عقد الايجار

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن – أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

• مقالات فى كلمات •

من لم يشكر النعم فقد تعرض لزوالها ، ومن شكرها قيدها بعقالها .

الامام ابن عطاء الله السكندرى

• • •

وجدت الخير فى أربعة ، أولها التحبب إلى الله تعالى بالنوافل ، وثانيها الصبر على أحكام الله ، وثالثها الرضا بتقدير الله ، ورابعها الحياء من نظر الله عز وجل .

عثمان بن عفان

• • •

يأيها الناس ، إنكم لم تخلقوا عبثا ، ولن تتركوا سدى ، وإن لكم معادا ينزل الله فيه للحكم بينكم .

عمر بن عبد العزيز

• • •

كلام العبد فيما لايعنيه خذلان من الله .

حكيم

• • •

لاقيمة للحق ، ولا للعدل ، بين أمم اختلفت قواها .

جوستاف ليون

• • •

الأمم لاتسلب حقوقها ، ولا يعتدى العدو عليها إلا إذا كانت الحقيقة مجهولة فيها .

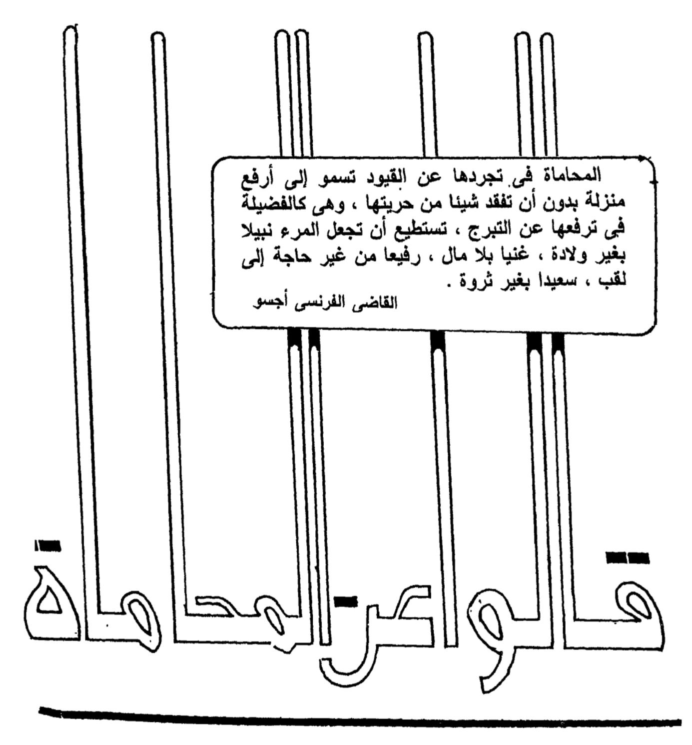
الزعيم الخالد مصطفى كامل المحامى

• • •

العدل جنة المظلوم وجحيم الظالم .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

• • •



دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن ــ شارع الجيش تليفون : ٩٠٨٣١٨



تصــدرها نقــابة المحــامين بجمهــورية مصــر العــربية

العددين الثالث والرابع - مارس وابريل للسنة الثامنة والستون

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

صدق الله العظيم

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم،
ما جاع فقير إلا بما متع به غني.

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم:
من احب ان يكون اعز الناس فليتق الله، ومن احب ان يكون اقوى الناس فليتوكل على الله، ومن احب ان يكون اغنى الناس فليكن بما في يدى الله اوثق منه بما في يديه.

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم:
اللهم احيني مسكينا، وامتني مسكينا، واحشرني في زمرة المساكين.

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم:
إن الله تجاوز عن امتي الخطا، والنسيان، وما استكرهوا عليه.

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم:
اتق الله حيثما كنت، واتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق حسن

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم:
إياكم والظن، فإن الظن اكذب الحديث، ولاتجسسوا، ولاتحسسوا، ولاتنافسوا، ولاتحاسدوا، ولاتباغضوا، ولاتدابروا، وكونوا عباد الله اخوانا.

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم:
ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان، بطانة تامره بالمعروف وتحضه عليه، وبطانة تامره بالشر وتحضه عليه، والمعصوم من عصم الله.

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

تبت يد المعتدين على المحامين

للسيد الاستاذ عصمت الهوارى المحامى سكرتير التحرير

هل أتاك نبأ العدوان الإجرامى على المحامين، وهم فى محراب العدل يؤدون رسالتهم انتصارا لمظلوم، وكيف اجتمع نفر من العابثين وقد هداهم تفكيرهم الآثم إلى أن ينهالوا سبا وضربا على فرسان الحق وكتائب العدل وابطال الحرية .. !!

على المعتدين أن يدركوا جيدا أن عدوانهم على المحامين لن يمر دون مساءلة قاسية وبغير حساب مرير، وأن يعلموا أن كل من هداه ضميره الملوث إلى العدوان على المحامين أو نقابتهم فقد قصم الله ظهره، وتبت يد كل المعتدين .. !!

ليعلم كل طاغية وجلاد أن إرادة المحامين من ارادة مصرنا الخالدة، وسوف تظل نقابة المحامين مقبرة لكل طاغية وجلاد اثيم، تلك النقابة العظيمة التى كلما أرادوا لها فناء اشتقت من نضالها وجودا، وكلما انزلوا بها ظلما كان المحامون لها سندا وجنودا، وكلما اعتدى المجرمون على أبنائها انطلقت اقوى يقينا وأصلب عوداً .. !!

ليعلم المعتدون أن إرادة المحامين هى الارادة المنتصرة دواما، لأنها إرادة ترفض الضلال وتتخذ من الحق غاية وسبيلا، وتعتصم بحبل الله ناصرا ووكيلا، تحمى حقوق المواطن وترد عن الوطن كل عدوان .. !!

ليعلم المعتدون أن إرادة المحامين لاتتذبذب ولاتنحرف، انها إرادة تقوم على قوة الحق فلن تستكين ولن تضعف، لأنها إرادة اتخذت من مصرنا إطارا لنضالها، تنسف حصون الباطل وتقتلع جذور الضلال، وهى ارادة قد صاغها شعور وطنى محتشد، وقامت على وفاء لمصر وحب لها متقد، إنها ارادة شعب وما إرادة الشعب إلا من إرادة الله القوى المنتقم الجبار .. !!

إن أخطر ما يصيب الأمة فى مسيرة تقدمها ومسار حضارتها أن ينال حاكم من إرادة المحامين، وليعلم الجميع انه يوم ان يفكر الحاكم فى العدوان على المحامين فقد اعتدى على حق الشعب ووجوده، لأن المحامين هم عين الشعب التى بها يبصر، وهم لسانه الذى به يعبر، وهم قلبه الذى به تنبض الحياة ..

وليعلم كل المعتدين الذين امتدت أيديهم للعدوان على المحامين أن تلك الايدى سوف تقطع، وستظل وحدة المحامين هى الباقية، تلك الوحدة التى هى قبس إلهى لايطفئه بشر، صاغتها الحوادث والعبر، وأن المحاماه هى درع مصر كلما اشتد خطب واقترب الخطر.

نقـابة المحـامين ..

إن المحـامين قلب المجتمع النـابض ، وصوتـه النـاطق ، وستظل نقابة المحامين اقوى قلاع الحرية ، لأنها تقوم على اكتساب المحامين ، ولا تعمل إلا وفق مشيئتهم وإرادتهم .

الاستاذ الجليل النقيب احمد الخواجه

قضـــاء محكمـة الـنقـــض

الـدائرة الجنـائية

١ - اختصاص «اختصاص ولائى» محاكم عسكرية . محاكم عادية . قانون . «تفسيره» نقض «اسباب الطعن . ما يقبل منها» .

المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى الجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص . اساس ذلك ؟

إجازة بعض القوانين فى إحالة جرائم معينة الى محاكم استثنائية أو خاصة لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم مادام ان القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الاستثنائية أو الخاصة بالاختصاص سواء كان معاقبا عليها بمقتضى ون عام أم خاص . أساس ذلك ؟

٢ - اختصاص «اختصاص ولائى» . محاكم عادية . قانون «تفسيره» . قوة الأمر المقضى . حكم «تسبيبه . تسبيب معيب» .

قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لم يرد فيه نص على انفراد القضاء العسكرى دون غيره بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى الا فيما يتعلق بالأحداث الخاضعة لأحكامه .

الاختصاص يكون مشتركا بين المحاكم العادية وبين المحاكم العسكرية ولا يمنع نظر أيهما فيها من نظر الاخرى إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضى مفاد ذلك ؟

٣ - اختصاص «تنازع الاختصاص» . محاكم عادية . محاكم عسكرية . حكم «تسبيبه . تسبيب معيب» .

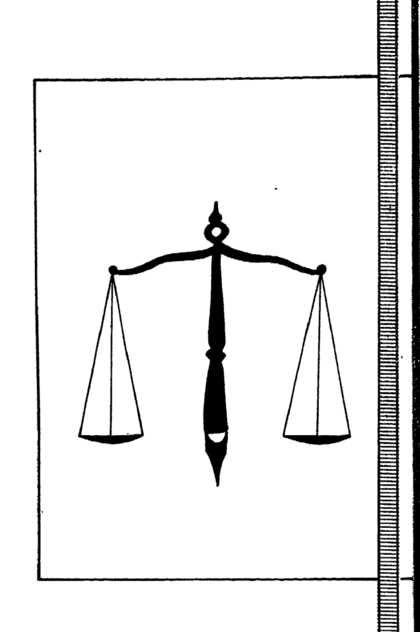
اختصاص المحاكم العادية بالفصل فى الجرائم المشتركة المنصوص عليها فى قانون العقوبات والأحكام العسكرية هو اختصاص شامل يسرى على جميع الأفراد سواء كان مرتكبها له الصفة العسكرية أم مجردا منها . مؤدى ذلك اختصاصها بالفصل فى الجرائم المذكورة متى رفعت اليها الدعوى بالطريق القانونى .

٤ - اختصاص «الاختصاص الولائى» . حكم «تسبيبه . تسبيب معيب» . نقض «أسباب الطعن . ما يقبل منها» . دستور .

قضاء المحكمة العادية . خطأ بعدم الاختصاص وتخليها عن الفصل موضوع الدعوى يعد مانعا من السير فيها لحرمان المتهم من حق المثول امام قاضيه الطبيعي الذى كفله له الدستور . اثر ذلك ؟

مثال لتسبيب معيب فى قضاء المحكمة العادية بعدم الاختصاص استنادا الى ان المتهم أحد افراد القوات المسلحة .

٥ - نيابة عام . نقض «المصلحة فى الطعن



• من قضاء المحاكم •

والصفة فيه» طعن «الصفة فيه» . للنيابة العامة الطعن فى الحكم ولو كانت المصلحة للمتهم اساس ذلك ؟

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

المؤلفة برياسة المستشار/ محمد وجدى عبدالصمد ، رئيس المحكمة .

وعضوية السادة المستشارين/ ابراهيم حسين رضوان ومحمد رفيق البسطويسى (نائبى رئيس المحكمة) وسرى صيام وابراهيم عبدالمطلب .

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ زغلول البلش .

وأمين السر السيد/ صبرى كمال .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة فى يوم الاربعاء ٢٦ من شعبان سنة ١٤٠٨هـ الموافق ١٣ من ابريل سنة ١٩٨٨م .

اصدرت الحكم الآتى :

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ٨٦٠٤ لسنة ١٩٨٧ وبجدول المحكمة برقم ٥٨٤ لسنة ٥٨ القضائية .

المرفوع من :

النيابة العامة

ضـد .

ابراهيم ابو المعاطى على سليم

الوقائع

اتهمت النيابة العامة فى قضية الجناية رقم ٤٢٨٧ لسنة ٨٦ السنطة (المقيدة بجدولها الكلى برقم ٦٧٠ لسنة ٨٦) بأنه فى يوم ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٦ بدائرة مركز السنطة – محافظة الغربية : ضرب عبدالحميد احمد عويضة عمدا بآلة حادة «سكين» فى كتفه الأيسر فأحدث به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن الضرب افضى الى موته . وإحالته الى محكمة جنايات طنطا لمعاقبته طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الاحالة .

والمحكمة المذكورة قضت حضوريا فى ٩ من يونيه سنة ١٩٨٧ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها للنيابة العامة لاجراء شئونها فيها مع استمرار حبس المتهم .

فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٦ من يونيه سنة ١٩٨٧ وقدمت مذكرة بأسباب الطعن فى التاريخ ذاته موقعا عليها من رئيسها .

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه انه إذا قضى بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى المرفوعة على المتهم بجريمة الضرب المفضى الى موت قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلكٌ بأنه أسس قضاءه على أن

المتهم مجند بالقوات المسلحة فينعقد الاختصاص بمحاكمته للقضاء العسكرى وحده، مع ان الاختصاص بنظر هذه الدعوى مشترك بين المحاكم العادية وبين المحاكم العسكرية، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إنه يبين من الأوراق ان النيابة العامة أحالت المتهم الى محكمة جنايات طنطا لمحاكمته عن جريمة ضرب مفضى الى موت، فقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٩ من يونيو سنة ١٩٨٧ بحكمها المطعون فيه حضوريا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها للنيابة العامة لاجراء شئونها فيها مع استمرار حبس المتهم، وعولت فى قضائها على انه مجند بالقوات المسلحة وقد ارتكب جريمته، وهى من جرائم القانون العام، دون ان يشترك او يسهم معه فيها شخص من غير الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، ومن ثم فإن القضاء العسكرى، لا القضاء العادى، هو الذى يختص بمحاكمته عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المذكور. لما كان ذلك، وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على ان المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فى حين ان غيرها من المحاكم ليست الا محاكم استثنائية او خاصة، إن اجاز القانون فى بعض الأحوال إحالة جرائم معينة إليها، فإن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها الأصلية بالفصل فى تلك الجرائم مادام لم يرد فى القانون أى نص على انفراد المحكمة الاستثنائية او الخاصة بالاختصاص يستوى فى ذلك ان تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام او بمقتضى قانون خاص، ولئن خول قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المحاكم العسكرية الاختصاص بنظر نوع معين من الجرائم، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين،الا انه لم يؤثرها فى نطاق غير الاحداث،بهذه المحاكمة وذلك الاختصاص أو يحظرهما على المحاكم العادية، اذ لم يرد فيه، ولا فى أى تشريع آخر، نص على انفراد القضاء العسكري فى هذا النطاق بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها.

ومن ثم فإنه لا يحول بين المحاكم العادية وبين الاختصاص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها فى القانون سالف الذكر، مانع من القانون، ويكون الاختصاص فى شأنها مشتركا بين المحاكم العادية وبين المحاكم العسكرية، لا يمنع نظر أيهما فيها، من نظر الأخرى، إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضى. لما كان ذلك، وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى على المتهم أمام المحكمة العادية صاحبة الولاية العامة وقد خلت الأوراق مما يفيد انها رفعت أمام القضاء العسكرى وقضى فيها بحكم بات، فإنه ماكان يجوز لهذه المحكمة ان تتخلى عن ولايتها الأصلية تلك، وان تقضى بعدم اختصاصها بحجة ان القضاء العسكرى هو المختص بالفصل فى الدعوى، ويكون قضاؤها المطعون فيه ذاك مشوبا بمخالفة التأويل الصحيح للقانون، لما هو مقرر من ان اختصاص المحاكم العادية بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات والتى ينص عليها كذلك قانون الأحكام العسكرية هو اختصاص شامل يسرى على جميع الأفراد، سواء كان مرتكب الجريمة له الصفة العسكرية أو مجردا من هذه الصفة، وهو ما يتأدى إلى أن يكون اختصاص المحاكم العادية اختصاصا عاما يخوله القانون لها متى رفعت إليها الدعوى

بالطريق المنصوص عليه فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وإن صدر - مخطئا - بعدم الاختصاص ولم يفصل فى موضوع الدعوى ، إلا انه يعد فى الواقع - وفقا لقواعد التفسير الصحيح للقانون - مانعا من السير فيها ، مادام يترتب عليه حرمان المتهم من حق المثول امام قاضيه الطبيعى الذى كفله له الدستور بنصه فى الفقرة الأولى من مادته الثامنة والستين على ان «لكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعى» ، وما يوفره له هذا الحق من ضمانات لا يوفرها قضاء خاص أو استثنائى ، وما دامت المحاكم العسكرية ليست فرعا على القضاء العادى صاحب الولاية العامة الذى يتعين تغليب اختصاصه على غيره من جهات القضاء ، وقد تخلى على غير سند من القانون عن نظر الدعوى بعد أن أصبحت بين يديه ، وأنهى بذلك الخصومة أمامه دون أن ينحسر سلطانه عنها ، ومن ثم فإن حكمه يكون قابلا للطعن فيه بالنقض .

ولما كانت النيابة العامة - فى مجال المصلحة والصفة فى الطعن - هى خصم عادل تختص بمركز قانونى خاص ، اعتبارا بانها تمثل الصالح العام وتسعى الى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية ، فلها بهذه المثابة أن تطعن فى الأحكام وإن لم يكن لها - كسلطة اتهام - مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمتهم ، وتتمثل فى - صورة الدعوى - فى الضمانات التى توفرها له محاكمته أمام المحاكم العادية - دون القضاء العسكرى - واخصها حقه فى الطعن بطريق النقض - متى توافرت شروطه - فى الحكم الذى قد يصدر ضده ، فان صفة النيابة العامة فى الانتصاب عنه فى طعنها تكون قائمة ، وقد استوفى الطعن الشكل المقرر فى القانون ، ولما تقدم ، يكون الحكم المطعون فيه واجب النقض ، وإذا كان قد قصر بحثه على مسألة الاختصاص ولم يعرض للواقعة الجنائية ذاتها ، فانه يتعين ان يقترن النقض بالاعادة الى محكمة الجنايات لنظر موضوع الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية التى لم يطعن المدعى بالحقوق المدنية على الحكم الصادر فيها - الذى ورد بالأسباب - بإحالتها الى المحكمة المدنية المختصة ، كنتيجة حتمية لتخلى المحكمة عن نظر موضوع الدعوى الجنائية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية الى محكمة جنايات طنطا للفصل فى موضوعها .

امين السر | رئيس المحكمة
محمد وجدى عبد الصمد

أحق الناس بالشفقة ، أولئك الذين يتجهون بأبصارهم إلى السحب وهم غارقون فى الأوحال .

حكيم



القواعد العامة فى الايجار

مسائل منوعة

(١)

الوضع الظاهر قاعدة واجبة الاعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شروط تطبيقها . مؤدى ذلك . اعتبار التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر وغير الحسن النية نافذا فى مواجهة صاحب الحق متى اسهم الأخير بخطئه - سلبا أو ايجابا - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه .

(الطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٥٢ ق «هيئة عامة» جلسة ١٩٨٦/٥/٧)

(٢)

عقد الايجار عقد رضائى . خضوعه لمبدأ سلطان الارادة فى حدود ما فرضته التشريعات من قيود الأصل فى الارادة المشروعية ما يلحقها من بطلان . مُناطه .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣)

(٣)

الوعد بالايجار . ما هيته . اظهار الموعود له الرغبة فى الاستئجار . اثره . انقلاب الوعد الى ايجار كامل دون حاجة الى رضاء جديد من الواعد .

(الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦)

(٤)

خلو قانون ايجار الاماكن من تنظيم حالة معينة . اثره . وجوب الرجوع الى احكام القانون المدنى . لا يغير من ذلك امتداد العقد بقوة القانون الاستثنائى .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٥)

الاحكام العامة لعقد الايجار فى القانون المدنى . وجوب تطبيقها على عقود الايجار المبرمة فى ظلها مالم يرد فى التشريعات الاستثنائية نص يتعارض معها .

(الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

(٦)

عقد الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن . الدعوى بطلب فسخه أو امتداده بقوة القانون لمدة غير محددة . اعتبارها غير مقدرة

القيمة اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها .

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٧)

ضمان المؤجر لتعرض الغير . قاصر على التعرض القانونى دون المادى . شرطه . ان يكون سببه راجع الى المؤجر أو من تلقى الحق عنه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠)

(٨)

ضمان المؤجر لتعرض الغير . نطاقه . م٥٧٢ مدنى . تأجير المؤجر ذات العين لعدة مستأجرين . لا يعد تعويضا بالمعنى الذى اوردته تلك المادة . خضوعه للنصوص الخاصة بتزاحم المستأجرين فى القانون المدنى وتشريعات ايجار الاماكن . مثال .

(الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٢)

(٩)

اتحاد الذمة . مؤداه . وجود التزام واحد يخلف احد طرفيه الطرف الآخر فيه . اثره . انقضاء الدين . اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة الا اذا ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات . عله ذلك .

(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)

(١٠)

تعدد ملاك العين المؤجرة . اثره . حق من يملك اغلبية الانصباء فى طلب انهاء الايجار بوصفه من أعمال الادارة . م ٨٢٨ مدنى .

(الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩)

(١١)

حق الشريك المشتاع على حصته . نطاقه . وضع يده على جزء مفرز يوازى حصته اثره . ليس لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه . حق هذا الشريك فى طلب قسمة العقار أو مقابل الانتفاع .

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢١)

(١٢)

للشريع على الشيوع حق المطالبة بريع حصته من الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم بقدر نصيبه فى هذه الزيادة.

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢١)

(١٣)

تأجير المال الشائع . حق للاغلبية المطلقة للشركاء بحسب الانصباء عدم سريان الايجار الصادر من شريك لايملك اكثر من نصف الأنصبة فى مواجهة باقى الشركاء الا برضائهم صراحة أو ضمنا . تولي احد الشركاء الإدارة دون اعتراض الباقين . اعتباره وكيلا عنهم .

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢١)

(١٤)

تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصباء لهم ان يتفقوا على ان

يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز منه يوازى حصته مقابل تنازله عن الانتفاع بباقى الاجزاء .

(الطعنان رقما ٦٦٣، ٩٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(١٥)

وضع يد الشريك المشتاع على جزء مفرز من العقار يوازى حصته. لايحق لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه . حق هذا الشريك فى طلب القسمة أو مقابل الانتفاع .

(الطعنان رقم ٦٦٣، ٩٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(١٦)

ادارة المال الشائع . حق للشركاء مجتمعين . تولى احدهم الادارة دون اعتراض من الباقين . اعتباره . وكيلا عنهم . دعوى الاخلاء لانتهاء العقد تندرج ضمن ادارة المال الشائع .

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٥)

(١٧)

مشترى العقار بعقد غير مسجل ليس الا دائنا عاديا للبائع. لا حق له فى مطالبة مستأجر العقار المبيع بالطريق المباشر. العلاقة المباشرة بينهما نشوؤها بعد انتقال الملكية للمشترى بالتسجيل . الاستثناء . حوالة عقد الايجار اليه من البائع مع قبول المستأجر للحوالة أو اعلانه بها .

(الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

(١٨)

دعاوى وضع اليد. جواز رفعها من المستأجر مباشرة دون حاجة لاختصام المؤجر .

(الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٧)

(١٩)

ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها . استقلال قاضى الموضوع بتحديدها .

(الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٣)

(٢٠)

ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها . استقلال قاضى الموضوع بتحديدها وفقا لطبيعة الاشياء وما جرى عليه العرف . اثبات ذلك بكافة الطرق .

(الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

(٢١)

ايواء المستأجر واستضافته لآخر . المقصود بهما انقضاء الانتفاع بالعين المؤجرة . اثره . انتهاء الايواء الاستضافة .

(الطعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣)

(٢٢)

العامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر فى ذات جهة العمل. له الأولوية على غيره فى استئجار مسكن الأخير . خلوله محل العام الآخر فى عمله. المادة الرابعة ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة السابقة ق٤١ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢)

اثبات الايجار

(٢٣)

اثبات تاريخ عقد الايجار بالشهر العقارى. خضوعه لذات قواعد اثبات المحررات الاخرى.

(الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

(٢٤)

انطواء عقد الايجار على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام. للمستأجر اثبات التحايل بكافة طرق الاثبات. م ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣)

(٢٥)

اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد. جوازه بكافة الطرق م٣/٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مناطه.

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٣)

(٢٦)

حق المستأجر فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات. شرطه. الا يكون هناك عقد مكتوب أو انطواء العقد على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام وان يتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم. المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٢٧)

وجوب اثبات تاريخ عقود الايجار بالشهر العقارى. م ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصره على العلاقات الايجارية التى تنشأ من تاريخ العمل به دون السابقة عليه.

(الطعن ١١٣٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٣)

بعض انواع الايجار

(٢٨)

ايجار الارض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين ايجار الاماكن. العبرة فى وصف العين هى بما ورد بعقد الايجار بشرط ان يكون حقيقيا انصرفت اليه ارادة المتعاقدين.

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

(٢٩)

ورود عقد الايجار على ارض فضاء. خضوعه للقواعد العامة فى الايجار دون قوانين ايجار الاماكن. لا يغير من ذلك ان تكون الارض مسورة أو عليها مبان لم تكن محل اعتبار فى التعاقد.

(الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

(٣٠)

ايجار الارض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الاماكن.. التعرف على طبيعة الارض المؤجرة وجوب الرجوع الى ما تضمنه عقد الايجار. طالما كان مطابقا للواقع. وورود العقد على ارض فضاء. خضوعه للقواعد العامة. لا عبرة بالغرض من الايجار.

٩٣٧٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣)

(٣١)

ايجار الارض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين ايجار الاماكن . العبرة فى وصف العين هى بما ورد بعقد الايجار بشرط ان يكون حقيقيا انصرفت اليه ارادة المتعاقدين .

(الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦)

(٣٢)

ثبوت ان الغرض الأساسى من الاجارة ليس المبنى فى ذاته ، وانما ما اشتمل عليه من اشياء اخرى يعتبر المبنى عنصرا ثانويا بالنسبة لها عدم خضوعها لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٣٣)

ثبوت أن الغرض الأساسى من الاجارة ليس المكان فى ذاته وانما ما اشتمل عليه من ادوات وآلات أو عناصر معنوية . وان المكان ليس الا عنصرا ثانويا. اثره. خضوعها لأحكام القانون المدنى دون قوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢)

(٣٤)

ثبوت ان الغرض الأساسى من الاجارة ليس المبنى فى ذاته وانما ما اشتمل عليه من عناصر مادية او معنوية ، وان المبنى ليس الا عنصرا ثانويا . اثره . خضوعها لأحكام القانون المدنى دون قوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩)

(٣٥)

الجدك. ما هيته. ثبوت أن الغرض الأساسى من الاجارة ليس المبنى فى ذاته وانما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات وأن المبنى ليس إلا عنصرا قانونيا. عدم خضوعها لقوانين إيجار الأماكن.

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٦)

تحديد الاجرة

(٣٦)

قواعد تحديد الأجرة تعلقها بالنظام العام . اثره . عدم جواز الاتفاق على مخالفتها .

(الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٨)

(٣٧)

اجرة الأساس للأماكن الخاضعة للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١. ما هيتها. الأخذ بالأجرة المسماة فى العقد السارى فى ١٩٦١/١١/٥. شرطه. أن يكون العقد جديا والأجرة ليست صورية. للمستأجر اللاحق إثبات الصورية بكافة طرق الاثبات.

(الطعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

(٣٨)

الاتفاق على اجرة الاراضى الزراعية بأقل من الأجرة القانونية . جائز ولامخالفة فيه للنظام العام . وجوب اعماله طوال المدة الاتفاقية . الامتداد القانونى لعقد الايجار بعد ذلك . اثره . للمؤجر مطالبة المستأجر بالاجرة القانونية .

(الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٥١ ق جلسه ١٩٨٦/٣/٢٠)

(٣٩)

المبانى المتنازع على تقدير اجرتها . تحديد ما يخصها من قيمة الارض والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق . حسابه بنسبة ارتفاع هذه المبانى الى الارتفاع الكلى المسموح به . م ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ١٥ ق ٤٩ لسنة ٧٧ .

(الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)

(٤٠)

احتساب كامل قيمة الارض والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى الادوار التى استوفى المالك البناء والارتفاع اليها وطبقا للقانون واضحى تقدير اجرتها حائزا لقوة الأمر المقضى . اقامة المالك دور جديد مجاوزا حدود الارتفاع المسموح به بترخيص أو بدونه . اثره . عدم جواز احتسابه شيء من قيمة الارض فى تقدير اجرته . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩)

(٤١)

احتساب كامل قيمة الارض والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى تقدير القيمة الايجارية . شرطه . استكمال المبنى الحد الاقصى التى تسمح به قيود الارتفاع لا بما يقام فعلا من الأدوار .

(الطعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٢)

(٤٢)

المنازعة فى تحديد الاجرة . خصومة ذات طابع مدنى . الطعن على قرارات لجان تحديد الارة . من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المؤجر . م٢/١٣ من ق رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ . إحالة التظلمات من قرارات لجان تحديد الأجرة إلى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها محل العقار . م ٤٢ من ق ٥٢ سنة ١٩٦٩ . علة ذلك.

(الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٤٣)

اجرة الأساس للمبانى المنشأة قبل يناير سنة ١٩٤٤ . وجوب تعديلها بالاضافة او الاستنزال متى طرأ على التعاقد السارى فى شهر الأساس تعديل فى التزامات كل من المتعاقدين . م٢/٤ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

حدث التعديل . واقع يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولو كان مرده الى قانون شرطه . عدم تعلقه بالنظام العام . مثال .

(الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

(٤٤)

اتفاق المؤجر والمستأجر على مقابل المزايا المستقلة عن العين المؤجرة . وجوب اعماله ما لم يقصد منه التحايل على القانون .

(الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢)

(٤٥)

الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على زيادة الاجرة السابق الاتفاق عليها . مؤداه . تفاسخ عن العقد السابق فى خصوص الزيادة يلزم طرفيه . شرط صحته . ان تكون الاجرة المعدلة

لا تتجاوز الحد الأقصى للاجرة القانونية. طلب المستأجر أعمال الاجرة الواردة بالعقد الأول. رهين بإثباته أن الأجرة المعدلة تزيد على الأجرة القانونية للعين.

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤)

(٤٦)

الاجرة القانونية. شمولها الضرائب غير المعفاة بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ورسم النظافة. اغفال الحكم اضافة رسم النظافة الى القيمة الايجارية توصلا لتحديد الأجرة. خطأ فى القانون.

(الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

(٤٧)

المبانى المعفاة من الضريبة على العقارات المبينة طبقا لأحكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١. بقاؤها معفاة منها فى ظل العمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨. الاستثناء المبانى المستعملة فى نشاط خاضع للضريبة على الارباح التجارية والصناعية أو ضريبة ارباح المهن غير التجارية.

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩).

(٤٨)

الضريبة الأصلية على المبانى. حسابها بنسبة مئوية من القيمة الايجارية الثابتة بدفاتر الحصر والتقدير بعد خصم ٢٠٪ مقابل المصاريف التى يتكبدها المالك. ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤، ق١٢٩ لسنة ١٩٦١. جواز حسابها دون خصم متى خفض سعر الضريبة نفسها بنسبة ٢٠٪.

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩)

(٤٩)

الضرائب العقارية المفروضة بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ التزام المؤجر بادائها. الضريبة العقارية. التزام المستأجر بها باعتبارها احد عناصر الأجرة القانونية.

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩).

(٥٠)

الاجرة المقدرة وفق القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢. واجهتها حالة الانتفاع الاصلى المصرح به للمستأجر فى العقد. تخويل المستأجر ميزة اضافية فى العقد أو فى اتفاق لاحق.

جواز اضافة مقابل لها في حدود الالتزامات القانونية. الترخيص للمستأجر باستعمال المكان المؤجر مستشفي يعد ميزة. علة ذلك.

(الطعنان رقما ١٠٧١، ١٠٨٧ س ٥٣ ق جلسة ٨٦/٦/٢٥)

(٥١)

إقامة المستأجر بناء بالعين المؤجرة من ماله الخاص بعلم المؤجر ودون معارضته. عدم وجود اتفاق بين المستأجر والمؤجر بما يجب اتباعه. اثره. عدم التزام المستأجر بدفع اجرة عما أنشأه. علة ذلك.

(الطعنان رقما ١٠٧١، ١٠٨٧ س ٥٣ ق جلسة ٨٦/٦/٢٥).

عدم الوفاء بالاجرة والتكرار

(٥٢)

الاجرة المستحقة على المستأجر . شمولها الضرائب والرسوم المقررة باحكام القوانين الخاصة . تخلف المستأجر عن سداد رسم النظافة . اعتباره نكولا عن دفع الاجرة . خضوعه لذات احكام التأخر فى الأجرة .

(الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧)

(٥٣)

دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . وجوب الاعتداد بما يستحقه من اجرة بعد رفع الدعوى وحتى قفل باب المرافعة فى الاستئناف . عدم اعتبار ذلك طلبا جديدا . اثره . التزام المحكمة بنظره دون طلب من المؤجر .

(الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧)

(٥٤)

التكليف بالوفاء بالاجرة غير لازم لقبول دعوى الاخلاء لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بها ، عجز الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ سنة ٨١ مبادرة المستأجر بسداد الاجرة قبل قفل باب المرافعة لا يغنى عن وجوب الحكم بالاخلاء مالم يقدم مبررات مقبولة للتأخير أو الامتناع .

(الطعن رقم ٢٤١٧ س ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢)

(٥٥)

إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. عدم جواز الحكم به استنادا الى عدم سداد الفوائد على الاجرة المتاخرة . ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان ذلك على المراكز والواقع القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٥٦)

حق المؤجر فى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . سقوطه . بسداد المستأجر الاجرة المستحقة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة ولو امام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٧)

(٥٧)

تكرار تأخر المستأجر فى الوفاء بالاجرة الذى يوجب إخلاءه من العين. م ١/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود به ان يكون المستأجر قد قرر عدم الوفاء بالاجرة فى مواقيتها المرة تلو الأخرى ثم سدادها قبل قفل باب المرافعة .

(الطعن رقم ١٩٨٩ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)

(٥٨)

تقدير المبرر وقبوله . من مسائل الواقع التى تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٩٨٩ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)

(٥٩)

عقد الايجار من عقود المعارضة . الاجرة فيه مقابل الانتفاع . مناط استحقاقها . تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . أساس

الالتزام بها . خضوعه للقواعد العامة . التأخر فى سدادها . سبب من أسباب الاخلاء . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٦٠)

الاخلاء للتأخير فى سداد الاجرة . شرطه . منازعة المستأجر جديا فى مقدار الاجرة أو استحقاقها . وجوب بحث هذه المسألة الأولية . الخلاف حول تفسير نص قانونى تحتمل عباراته اكثر من معنى . اعتباره منازعة جديدة .

(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٦١)

الحكم باخلاء المستأجر للتخلف عن سداد الاجرة . شرطه . ثبوت التخلف وعدم المنازعة الجدية فى الأجرة . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩)

(٦٢)

دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الاجرة . منازعة المستأجر بشأن تحديد الاجرة القانونية لخلاف فى تفسير نص من نصوص قوانين ايجار الاماكن . وجوب الفصل فى هذه المنازعة . لايغير من ذلك قيام نزاع فيه حول مقدار الاجرة أمام محكمة اخرى .

(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٣)

التأجير من الباطن والتنازل والترك

(٦٣)

عقد الايجار من الباطن . وروده على حق المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة . انقضاؤه بانقضاء عقد الايجار الاصلى . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٨)

(٦٤)

التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار . وجوب حصول المستأجر على اذن كتابى صريح من المالك بذلك . قبض المالك الاجرة من المتنازل له عن الايجار مباشرة ودون تحفظ . اعتباره بمثابة موافقة . الكتابة ليست ركنا شكليا . هى لاثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته . ورود عبارة ان الوفاء مناولة المستأجر من الباطن لا تؤدى بذاتها مع وجود هذا التحفظ لاقرار المؤجر للايجار من الباطن أو رضاه به .

(الطعن رقم ١٨٣٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠)

(٦٥)

ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن . عدم جواز اثباته عند المنازعة فيه -كأصل- بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها . جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينة . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

(٦٦)

عقد الايجار من الباطن. لا ينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى الا بالنسبة للأجرة ولو كان مصرحا فى عقد الايجار الأصلى بالتأجير من الباطن.

(الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٥)

(٦٧)

حق المؤجر فى اخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتنازله عن الايجار أو التأجير من الباطن. جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا. التنازل الضمنى. جواز اثباته بكافة الطرق.

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠)

(٦٨)

دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار دون اذن. هى دعوى بفسخ عقد الايجار. وجوب اختصام المستأجر الأصلى. علة ذلك.

(الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

(٦٩)

الايجار من الباطن. ماهيته. عبء اثباته على مدعيه. علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

(٧٠)

عقد الايجار من الباطن. طرفاه. المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أو مؤداه تأجير الأول للأخير حقه المستمد من عقد الايجار الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة انقضاؤه بانقضاء عقد الايجار الأصلى. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧)

(٧١)

المستأجر المصرى المقيم بالخارج. جواز تأجيره المكان المؤجر له للغير من الباطن. شرطه. ان تكون اقامته بالخارج مؤقتة م٢٦ ق ٥٢ لسنة ٦٩. تقدير تلك الاقامة من سلطة محكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغا.

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٦)

(٧٢)

حق المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة فى تأجير جزء من المكان المؤجر. م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. إشراك المستأجر اخر معه فى النشاط لا يعد تأجيرا من الباطن. تخلى المستأجر للغير عن العين كلها يجيز للمؤجر طلب إخلائه. م٣١/ب ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. م١٨/ حـ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

(٧٣)

التزام المستأجر الأصلى المقيم بالخارج بصفة مؤقتة باخطار المستأجر من الباطن لاخلاء العين المؤجرة له فى الموعد المحدد لعودته. م٤٠/١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. انتقال الالتزام عند وفاته الى من استمر عقد الايجار لصالحهم وفقا للمادة ١/٢٦ من ذلك القانون. مخالفة ذلك. اثره.

(الطعن ١٦٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٧)

(٧٤)

ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن. عدم جواز اثباته عند المنازعة - كأصل - بغير الكتابة او ما يقوم مقامها. جواز إثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينة والقرائن. علة ذلك.

(الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

(٧٥)

التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار. وجوب حصول المستأجر على اذن كتابى صريح من المالك بذلك. قبض وكيل المالك الاجرة من المتنازل له عن الايجار مباشرة ودون تحفظ اعتباره موافقة من المالك تقوم مقام الاذن الكتابى. جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينة والقرائن.

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

(٧٦)

التنازل عن الايجار. تضمنه حوالة حق وحوالة دين. نفاذه كحوالة حق قبل المؤجر من وقت اعلانه به أو قبوله له. نفاذه كحوالة دين قبل الدائن اذا قبلها.

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

(٧٧)

التنازل عن الايجار. تحققه دون حاجة لوجود المقابل.

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢)

(٧٨)

التنازل عن الايجار. ماهيته. عدم نفاذه فى حق المؤجر الا باقراره الصريح أو الضمنى.

(الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٥)

(٧٩)

حق المؤجر فى طلب اخلاء العين لتنازل المستأجر عنها جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا. مجرد العلم بحصول المخالفة دون اعتراض لا يعد نزولا ضمنيا.

(الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٨٠)

تعبير المستأجر عن ارادته فى التخلى عن العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا او ضمنيا. ولا تثريب على المستأجر ان هو لم ينتفع فعلا بالعين مادام قائما بتنفيذ التزاماته.

(الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١١ ايجارات)

(٨١)

ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لاخر من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨).

(٨٢)

ترك المستأجر العين المؤجرة وتنازله عنها لآخر. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره مادام سائغا.

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(٨٣)

هجرة المستأنف أو اقامته بالخارج. لا تعنى حتما تركه العين المؤجرة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

(٨٤)

ترك العين المؤجرة فى مفهوم المادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. المقصود به الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك.

(الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٥)

(٨٥)

التخلى عن العين المؤجرة. جواز ان يكون صراحة أو ضمنا. استخلاص ذلك من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

(٨٦)

ترك المستأجر للعين المؤجرة. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٥)

(٨٧)

تعبير المستأجر عن ارادته فى التخلى عن العين المؤجرة. جواز ان يكون صريحا أو ضمنيا. شرطه.

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩)

(٨٨)

مغادرة المستأجر البلاد لو كانت نهائية. لا تعد بذاتها تركا للعين المؤجرة مالم يفصح عن ارادته فى انهاء العلاقة الايجارية. علة ذلك.

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩)

(٨٩)

استقلال محكمة الموضوع باستخلاص ترك المستأجر للعين وتخليه عنها للغير. شرطه.

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٩)

(٩٠)

استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة. من مسائل الواقع التى تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغا.

(الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٥)

(٩١)

تعبير المستأجر عن ارادته فى التخلى عن العين المؤجرة جواز ان يكون صريحا أو ضمنيا. لا تثريب عليه أن هو لم ينتفع بها مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر.

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٥)

(٩٢)

ترك المستأجر للعين وتخليه عنها للغير. واقع. استقلال قاضى الموضوع بتقديره متى اقام قضاءه على اسباب سائغة.

(الطعنان رقما ٣٨٧، ٤٠٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(٩٣)

التخلى عن العين المؤجرة . جواز ان يكون صريحا او ضمنيا . استخلاص ذلك من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٩٤)

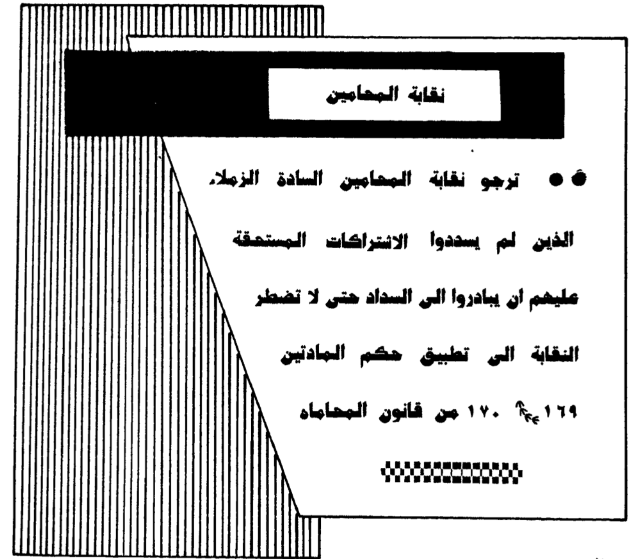
ترك العين المؤجرة . عنصراه . وجوب هجر المستأجر الاقامة فيها على وجه نهائى وتخليه عنها للغير .

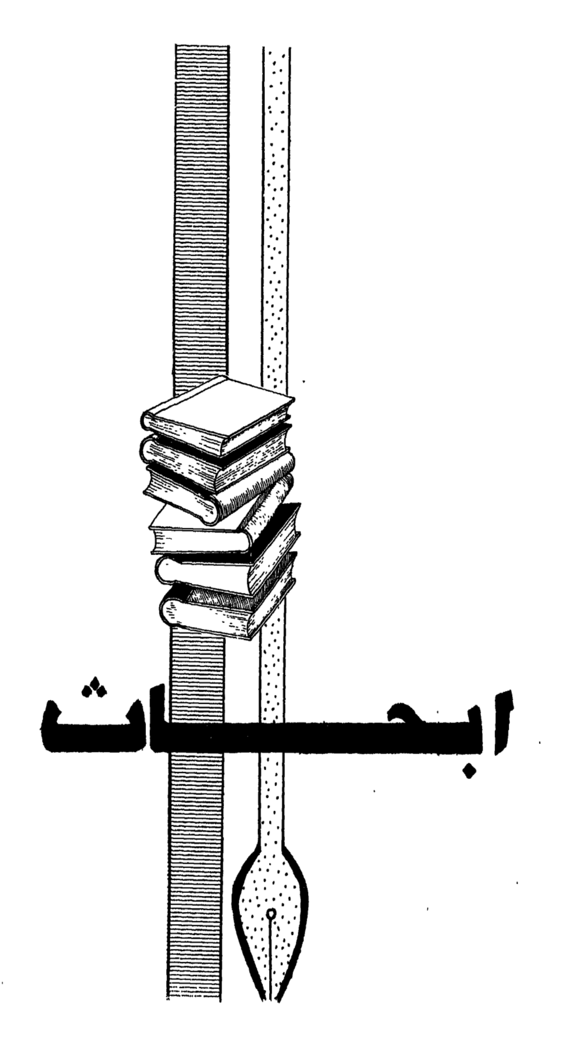
(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٩٥)

استخلاص تخلى المستأجر عن العين المؤجرة . من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع . شرطه .

(الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣)

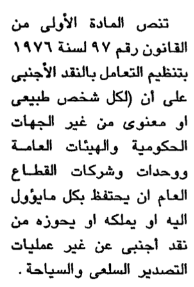



ابحاث

تهريب النقد الاجنبى



للسيد المستشار/ عدلى حسين
رئيس محكمة جنايات القاهرة



النصوص القانونية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى على أن (لكل شخص طبيعى او معنوى من غير الجهات الحكومية والهيئات العامة ووحدات وشركات القطاع العام ان يحتفظ بكل مايؤول اليه او يملكه او يحوزه من نقد أجنبى عن غير عمليات التصدير السلعى والسياحة .

وللأشخاص الذين اجيز لهم الاحتفاظ بالنقد الاجنبى طبقاً للفقرة السابقة الحق فى القيام باية عملية من عمليات النقد الاجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخلياً ، على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل فى النقد الأجنبى والجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل طبقاً لاحكام هذا القانون فى جمهورية مصر العربية .

ويحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الاجنبى صحبة المغادرين ، مع مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الاجنبى الثابت للبلاد .)

وتنص المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن :-

(يحق للمسافرين الى الخارج حمل اوراق نقد اجنبى وادوات دفع اخرى بالنقد الاجنبى وذلك وفقاً للحدود التالية :-

(أ) المبالغ المثبته بالاقرار الجمركى عند الوصول عن السفرية السابقة مباشرة .

(ب) المبالغ المثبته بالاقرارات الجمركية عند الوصول والتى يتم التنازل عنها لمسافرين عن طريق المصارف المعتمدة والجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل .

(جـ) المبالغ المخصومة من حسابات حرة بالنقد الاجنبى او بالجنيه المصرى .

(د) المبالغ المقررة خصما من الحسابات الخاصة بالنقد الاجنبى لصالح صاحب الحساب واسرته .

(هـ) المبالغ المقررة خصما من الحسابات بالنقد الاجنبى (تجنيب) .

وباستثناء ماجاء بالبند (أ) يتم التاشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الاجنبى بمعرفة احد المصارف المعتمدة او الجهات المرخص لها بالتعامل .) .

نطاق حق المسافر فى حمل النقد الاجنبى :

اشارت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية الى نوعين يحق للمسافر الى الخارج حملهما وهما : اوراق النقد الاجنبى ، وادوات الدفع الاخرى بالنقد الاجنبى - وذلك فى الحدود المشار اليها بهذه المادة :

١ - أوراق النقد الأجنبى :

يقصد باوراق النقد الاجنبى العملات الورقية لجميع الدول الاجنبية فيخرج من نطاقها العملات المعدنية بانواعها على اعتبار انه

يتعذر على المسافر – عادة – حمل عملات معدنية اثناء سفره الى الخارج بكميات كبيرة تحمل معنى التهريب.

وفى هذا المعنى تنص المادة ١٩ من اللائحة على انه يقصد بعبارة (النقد الاجنبى) الواردة فى هذه اللائحة جميع العملات ماعدا الجنيه المصرى وان ذلك ينصرف الى كافة الاشكال والصور التى يكون عليها النقد الاجنبى باستثناء المسكوكات الذهبية والمعدنية الاخرى).

أما المسكوكات الذهبية والمعدنية فتخضع للنظم والاوضاع الخاصة بها وفقاً للقرار الذى يصدره الوزير المختص المنظم لتصديرها واستيرادها (م ١٠ من القانون).

ب – أدوات الدفع بالنقد الاجنبى:

ويقصد بها الحوالات والشيكات المصرفية وخطابات الاعتماد والشيكات السياحية والصكوك او السندات الاذنية او الكمبيالات او غيرها من الاوراق ذات القيمة بالنقد الاجنبى القابلة للتحويل فى الخارج.

حمل النقد الاجنبى:

استخدم المشرع عبارة (حمل أوراق النقد الاجنبى) فى نص المادة ٤٢ من اللائحة كما سلف الاشارة، وهو نفس المعنى الوارد بالمادة الاولى من القانون حينما اناط بالوزير المختص تحديد شروط (إخراج النقد الاجنبى صحبة المغادرين).

و (الحمل) أو (الاخراج) صحبة المغادرين او المسافرين يعنى حيازة المسافر نفسه لاوراق النقد الاجنبى وقت مغادرته البلاد للخارج – وبذلك يخرج عن نطاق هذا النص اخراج اوراق النقد الاجنبى عن طريق التحويل او البريد او الشحن – فى غير مصاحبة المسافر.

وتنصرف حيازة المسافر لاوراق النقد الاجنبى الى مايحمله شخصيا منه سواء بملابسه او بحقيبة يده، او بحقيبته المشحونة معه او بأى طرد آخر مصاحب له فى نفس سفرته.

التأشير على جوازات السفر بمبالغ النقد الاجنبى:

نصت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية على ان يتم التاشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الاجنبى بمعرفة احد المصارف المعتمدة او الجهات المرخص لها بالتعامل وذلك بالنسبة للنقد الاجنبى المحدد من مصادر معينة ولم تستلزم اللائحة ذلك التأشير بالنسبة لبعض المصادر الاخرى للنقد الاجنبى – وفيما يلى تفصيل لذلك :–

اولا – مبالغ النقد الاجنبى الواجب التأشير بها على جوازات السفر.

وهذه المبالغ ادرجتها المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية تحت خمسة بنود هى:

أ – المبالغ المثبته بالاقرارات الجمركية عند الوصول والتى يتم التنازل عنها لمسافرين عن طريق المصارف المعتمدة والجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل.

ولم تحدد اللائحة عدد مرات التنازل عن المبالغ المثبته بالاقرار الجمركى الواحد، كما لم تحدد عدد المسافرين او عدد السفرات التى يجوز التنازل بشأنها، وبذلك يكون الامر مطلقا لاقيد عليه فى خصوص هذه المبالغ.

ب – المبالغ المخصومة من حسابات حرة بالنقد

الاجنبى او بالجنيه المصرى .

وذلك سواء اجرى هذا الخصم لحساب صاحب الحساب نفسه او لحساب آخر بالاتفاق مع صاحب هذا الحساب .

جـ- المبالغ المقررة خصماً من الحسابات الخاصة بالنقد الأجنبى لصاحب الحساب وأسرته .

والمقصود بالأسرة فى هذا الصدد الزوجة والأبناء الذين يعولهم صاحب الحساب وذلك مع مراعاة القواعد التى حددها المنشور رقم ٤ الصادر فى ١٩٨١/٩/٢٩ من وزارة الاقتصاد فيما يتصل بضرورة ألا تقل مدة الإيداع لمبالغ النقد الأجنبى - بدون إقرار جمركى - عن سنة .

د - المبالغ المقررة خصما من الحسابات بالنقد الاجنبى (تجنيب) وقد تضمن الباب الخامس من اللائحة التنفيذية شروط واوضاع التجنيب - والتجنيب وفق احكام هذه اللائحة يكون فى نطاق الالتزام بالاسترداد وفق ماجاء بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ، وعلى اساس استخدام العملة الاجنبية المجنبة فى مواجهة مدفوعات متعلقة بنشاط الجهة او الشخص المرخص له بالتجنيب (م ١١٨ من اللائحة) .

و - المبالغ الاخرى المقررة وفقا للقواعد المنفذة للائحة ومثال ذلك المبالغ التى قد يسمح بها للمسافر للخارج كبدل نقدى ، او للمندوبين الحكوميين المسافرين للخارج فى مهام وظيفية .

ثانيا : مبالغ النقد الاجنبى المعفاة من التأشير بها على جوازات السفر :

وهى المبالغ المشار اليها بالبند (أ) من المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية المثبته بالاقرار الجمركى عند الوصول عن السفرية السابقة مباشرة .

ومعنى ذلك انه يجوز للشخص الخروج بالنقد الاجنبى الذى احضره معه من الخارج واثبته بالإقرار الجمركى عند الوصول بشرط ان يكون ذلك - اى تحرير الاقرار الجمركى - تم عن سفرية الوصول السابقة مباشرة للسفرية المزمع القيام بها والخروج بهذا النقد الاجنبى من خلالها .

ونحن نرى ان شرط الدخول بالنقد الاجنبى فى سفرية سابقة مباشرة لامكان الخروج به مرة اخرى فى سفرية تاليه هو شرط غير قانونى باعتباره قيدا لايجوز فرضه على اخراج نقد اجنبى ثبت ادخاله الى البلاد بطريقة قانونية سليمة عن طريق تحرير الاقرار الجمركى الخاص بذلك - فالفقرة الاخيرة من المادة الاولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى تنص على ان (يحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الاجنبى صحبة المغادرين مع مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الاجنبى الثابت ادخاله للبلاد) .

ولاشك ان شرط (السفرية السابقة مباشرة) يعد (قيداً) وليس (تنظيماً) لاخراج النقد الاجنبى فى حالتنا هذه - ذلك ان مفاد نص اللائحة المشار اليه إجبار الشخص على اخراج النقد الاجنبى الذى سبق له ادخاله بإثبات قانونى كلما سافر الى الخارج حتى ولو لم يكن بحاجة اليه ، وهى نتيجة غير مقبولة لايمكن ان يكون المشرع قد قصدها اصلاً .

هذا من ناحية - ومن ناحية اخرى فإن هناك نتيجة

اخرى غير منطقية تحدث نتيجة لوضع ذلك القيد وهى انه بينما يجوز للشخص التنازل - مجزأ - المسافرين متعددين فى سفريات مختلفة - عن المبالغ المثبته بالاقرارات الجمركية عند الوصول وفقاً للفقرة (ب) من المادة ٤٢ من اللائحة - بينما يجوز للشخص ذلك، لايجوز له ذاته ان يجزىء هذه المبالغ لنفسه فى سفريات متعددة وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة من اللائحة.

وعلى اية حال فإننا نقترح - الى ان يتم إلغاء هذا القيد غير القانونى - أن يسمح بإخراج النقد الاجنبى الثابت ادخاله الى البلاد بإقرارات جمركية عن السفريات السابقة - بخلاف السفرية السابقة مباشرة. عن طريق التأشير بها على جوازات السفر تجنباً لمخالفة القانون فى هذا الصدد.

الجزاء على إغفال التأشير على جوازات السفر:

نصت الفقرة الاخيرة من المادة الاولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ - كما سلف الاشارة - الى ان (يحدد الوزير المختص شروط اخراج النقد الاجنبى صحبة المغادرين مع مراعاة عدم وضع قيود على اخراج النقد الاجنبى الثابت ادخاله للبلاد).

والشروط التى يحددها الوزير المختص لإخراج النقد الاجنبى صحبة المغادرين تنقسم الى نوعين: شروط موضوعية، وشروط شكلية.

والشروط الموضوعية تتمثل فى تحديد نوعية مبالغ النقد الاجنبى الجائز اخراجها او حملها للخارج وهى المبالغ التى حددتها بنود المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية والسالف الاشارة اليها.

اما الشروط الشكلية فتتمثل فى تحديد مايراه الوزير المختص من استيفاء بيانات معينة او ماشابه ذلك لحمل او اخراج النقد الاجنبى الجائز السفر به الى الخارج، ومنها مانصت عليه المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية من انه باستثناء ماجاء بالبند (أ) يتم التأشير على جوازات السفر بقيمة المبالغ بالنقد الاجنبى وذلك بمعرفة احد المصارف المعتمدة او الجهات المرخص لها بالتعامل.

ونرى ان دائرة التجريم والعقاب يجب ان تنحصر فى حالة مخالفة الشروط الموضوعية لاخراج النقد الاجنبى، فيعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة كل من أخراج او شرع فى اخراج نقد اجنبى لايندرج تحت طائفة من الطوائف المسموح باخراجها - اما مجرد مخالفة شرط شكلى - كإغفال التأشير على جواز السفر بنقد اجنبى ثابت ادخاله للبلاد، او ذو مصدر مشروع فان ذلك لايجب ان يعد جريمة نقدية تتساوى مع النوع الاول من المخالفات التى تستوجب عقوبة الحبس والغرامة والمصادرة كما ينص على ذلك القانون - وإن كانت تستوجب - فقط - تصحيح هذا الشكل او سن جزاء آخر يتناسب مع ضآلة هذه المخالفة - ولعل مما يزكى هذا النظر تاكيد القانون - فى الفقرة الاخيرة من المادة الاولى - من ضرورة عدم وضع قيود على اخراج النقد الاجنبى الثابت ادخاله الى البلاد حتى ولو كانت هذه القيود شكلية كالتأشير على جواز السفر.

الاقرار الجمركى واثبات ادخال النقد الاجنبى:

اشارت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية جواز حمل

المسافر الى الخارج اوراق النقد الاجنبى وادوات الدفع اخرى بالنقد الاجنبى المثبته بالاقرار الجمركى عند الوصول .

غير انه من الملاحظ ان القانون لم يحدد وسائل إثبات إدخال النقد الاجنبى الى البلاد، ولم يحصر هذه الوسائل فى وسيلة الاقرار الجمركى فقط، ومن ثم فانه يجوز للشخص إثبات ذلك بكافة الطرق - وهو الامر الذى يستقيم - كقاعدة عامة - ومنطق المساءلة الجنائية، فإذا ما افلح الشخص فى التدليل على هذا الاثبات كتقديم اشعار تحويل من الخارج، او شيك مسحوب على احد البنوك فى الخارج او غير ذلك من صور اثبات ادخال النقد الاجنبى كان من حقه - وفقا للقانون - إخراج هذا النقد الاجنبى مرة اخرى، وعدم تعرضه للعقاب او مصادرة امواله، اذ لايجب التوسع فى تفسير نصوص التجريم والعقاب وإن كان العكس صحيحاً على ماتوجبه الاصول العامة فى تفسير القوانين الجزائية .

مدلول النقد الاجنبى فى مجال تهريبه الى الخارج :-

يقصد بالنقد الاجنبى جميع العملات ماعدا الجنيه المصرى، وينصرف ذلك الى كافة الاشكال والصور التى يكون عليها النقد الاجنبى باستثناء المسكوكات الذهبية والمعدنية الاخرى (المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون) .

والملاحظ انه وان كانت تلك هى القاعدة العامة فى تعريف النقد الاجنبى وتحديد ماهيته الا ان البنك المركزى والبنوك العاملة المعتمدة الاخرى فى مصر لاتتعامل فى عملات جميع دول العالم، بل يقتصر التعامل فى النقد الاجنبى على العملات المعلن لها اسعار صرف محلى فتنص المادة ١/٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون على ان :- (يتعامل البنك المركزى المصرى بالأجل فى العملات الاجنبية المعلن لها اسعار صرف منه) .- كما تنص المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية على ان (تجرى المدفوعات الى ومن الخارج بوسائل دفع بالعملة الحرة وفق مايلى: (أ) احدى العملات الحرة المعلن لها سعر صرف محليا ....) .

وتنص المادة الاولى من قرار وزير الاقتصاد رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨٥ على ان (يتم التعامل باسعار الصرف المعلنة مضافاً اليها العلاوة المحددة على النحو الوارد بالقرار الوزارى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٥ فى نطاق مجمع مستقل للنقد الاجنبى لدى البنوك المعتمدة طبقا للائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ويكون ذلك لحساب هذه البنوك وتحت مسئوليتها ..) .

والمستفاد من جملة هذه النصوص ان البنوك المحلية وعلى راسها البنك المركزى المصرى لايتعامل الا فى النقد الاجنبى المعلن له سعر صرف محلى من هذا البنك الأخير - وعلى ذلك فإنه يتعين ان يقتصر نطاق المخالفات فى خصوص هذه العملات الاجنبية فقط، ولا جريمة - فى رأينا - فى اخراج نقد اجنبى ليس له سعر صرف معلن من البنك المركزى المصرى حتى ولو لم يكن هناك إثبات يدل على سابق ادخاله الى البلاد - اذ يجب تنزيه المشرع عن انه قصد تعميم الجريمة على كل عملات النقد الاجنبى برغم عدم التعامل فى بعضها على ماتفصح به نصوص اللائحة ذاتها، والا فلنا ان نتصور الموقف القانونى فى حالة

- ضبط شخص بتهمة اخراج نقد اجنبى ترفض البنوك المحلية المعتمدة استبدال هذا النقد بنقد مصرى تمهيداً لمصادرته لانه ليس له سعر صرف محلى اذ كيف يمكن محاكمته على ذلك وتوقيع العقاب عليه؟

من هو المخالف فى جريمة اخراج النقد الأجنبى؟

حددت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية المخالف فى هذه الجريمة بانه (المسافر) الى الخارج بقولها (يحق للمسافرين ... الخ) وبذلك فالفاعل الاصلى فى هذه الجريمة هو (المسافر) نفسه بينما يجوز ان يكون شريكه من (غير المسافرين) كالمودع مثلا او من العاملين فى الدوائر الجمركية فى الموانىء والمطارات.

وينصرف مدلول كلمة (المسافر) الى الشخص المغادر بطريق السفر الطبيعى برا أو جوا أو بحراً من المنافذ المحددة والتى تخضع لرقابة الدولة كالموانىء والمطارات ونقط المرور البرية كما ينصرف ايضا الى المتسللين عبر هذه المنافذ او الحدود بطرق غير مشروعة.

وجدير بالذكر ان المشرع لم ينظم فى قانون النقد الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ جرائم (غير المسافرين) كما كان يفعل القانون الملغى رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ فقد كانت المادة الرابعة من هذا القانون تقضى بان (كل من خالف احكام هذا القانون او شرع فى مخالفتها او حاول ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولاتزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف الاشياء التى رفعت الدعوى الجنائية بسببها على الا تقل عن مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين - ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من اخفى من غير المسافرين اشياء من المنصوص عليها فى المادة الاولى بقصد تهريبها ...الخ). ولاشك ان إغفال ايراد مثل هذا النص فى القانون الجديد هو قصور شديد لان صورا كثيرة من صور التهريب تتم عن طريق المودعين ومن فى حكمهم وكان لابد من تنظيم هذا الامر بنص قانونى واضح.

الجريمة التامة والشروع فيها :-

يعاقب القانون (المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦) على جريمة اخراج النقد الاجنبى عن غير طريق المصارف المعتمدة أو فى الاحوال الاخرى المحظورة قانوناً كما يعاقب على الشروع فى ارتكابها بذات عقوبة الجريمة التامة.

وتكتمل اركان الجريمة بتمام اخراج النقد الاجنبى الى خارج الجمهورية - بينما يتحقق الشروع فى ارتكابها اذا ماتم ضبط الجريمة قبل تمام تنفيذها لسبب خارج عن ارادة الجانى كضبطه وضبط النقد الاجنبى موضوع الواقعة قبل مغادرته البلاد من احد المطارات او الموانىء او عند اجتيازه الحدود بطرق غير مشروعه.

القصد الجنائى :

لايتطلب القانون فى جريمة اخراج النقد الاجنبى سوى القصد الجنائى العام، وهو العلم بان هذا الفعل محظور قانوناً، وانصراف نيته الى ارتكابه رغم ذلك. ومن ثم فلا يلزم توافر قصد خاص لارتكاب هذه الجريمة، بمعنى ان القانون لايتطلب لتوافر اركان الجريمة نية خاصة كنية تهريب النقدالأجنبى للخارج، وعلى ذلك تسير احكام المحاكم.

وجدير بالذكر ان الجهل بالقانون ليس عذراً معفياً من العقاب – وان كان يصلح فى بعض الحالات المختلطة بالواقع سبباً يدعو النيابة العامة الى عدم اقامة الدعوى الجنائية قبل المخالف.

ويجوز الإستدلال على توافر القصد الجنائى لدى المخالف بشتى الادلة والقرائن غير ان مجرد تواجد الشخص داخل الدائرة الجمركية ومعه نقد اجنبى ليس دليلاً بذاته على انصراف نيته الى تهريبه الى الخارج خاصة اذا كان من غير المسافرين.

عقوبة الجريمة :

نصت المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ على عقوبة مخالفة القانون او اللائحة المنفذة له بقولها (كل من خالف احكام هذا القانون او شرع فى مخالفتها او خالف القواعد المنفذة لها يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن شهر وبغرامة لاتقل عن مائتى جنيه ولاتزيد على الف جنيه او باحدى هاتين العقوبتين – ولايجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وفى حالة العود تضاعف العقوبة، وفى جميع الاحوال تضبط المبالغ والاشياء محل الدعوى ويحكم بمصادرتها فإن لم تضبط حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها ...).

ونصت المادة ١٥ من القانون على انه (معد عدم الاخلال بحكم المادة ٣٦ من قانون العقوبات يحكم بعقوبة عن كل جريمة اذا ارتكب شخص واحد جرائم متعددة قبل الحكم عليه من اجل واحدة منها).

ويبين مما تقدم ان العقوبات التى نص عليها القانون لمخالفة احكامه او احكام اللائحة التنفيذية او الشروع فيها تنحصر فيما يأتى :–

١ – الحبس.
٢ – المصادرة.
٣ – الغرامة الاصلية.
٤ – الغرامة الإضافية.

وفيما يلى شرح موجز لهذه العقوبات.

١ – الحبس :

وحدد القانون الحد الادنى لهذه العقوبة بمدة لاتقل عن شهر، اما الحد الاقصى فيصل الى ثلاث سنوات، وتضاعف هذه العقوبة فى حديها الادنى والاقصى فى حالة العود.

وهذه العقوبة يحكم بها مع الغرامة او باحداهما على سبيل التخيير.

٢ – الغرامة الاصلية.

وهى عقوبة تخييرية ايضا قد يقضى بها مع الحبس او يقضى بها وحدها بحد ادنى مائتى جنيه ولاتزيد على الف جنيه مع مضاعفتها فى حالة العود.

وحظر المشرع الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة.

٣ – المصادرة :

والقضاء بمصادرة المضبوطات امر وجوبى بنص المادة ١٤ من القانون – وتقع المصادرة على المبالغ والاشياء الاخرى المضبوطة محل الجريمة – فلا مصادرة لمبالغ أو أشياء غير مضبوطة حتى ولو كان عدم ضبطها يعود الى فعل الجانى، ولابد ان تكون المضبوطات موجودة وقت صدور الحكم بمصادرتها. فلا تجوز المصادرة لاشياء ليست فى حوزة المحكمة وقت صدور الحكم حتى ولو كان قد سبق ضبطها كأن تكون قد هلكت او سرقت بعد ضبطها وقبل الحكم فى الدعوى، غير انه يجب فى جميع الاحوال مراعاة حقوق الغير حسن النية

فلا يجوز الحكم بمصادرة مبالغ او اشياء مملوكة لشخص حسن النية تطبيقاً لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

٤ – الغرامة الإضافية :

تقضى المادة ١٤ من القانون بانه اذا لم تضبط المبالغ والاشياء محل الدعوى حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها . وقد قصد المشرع بذلك فرض جزاء على الفائدة التى حصل عليها المخالف من جريمته .

واذا حكم على جملة متهمين بالغرامة الاضافية فانهم يكونون متضامنين فى الالزام بها مالم ينص فى الحكم على خلاف ذلك (م ٤٤ عقوبات) .

والغرامة الاضافية بديل للقضاء بالمصادرة فلا يحكم بها الا حيثما كانت المصادرة وجوبية فاذا امتنع القضاء بها كما اذا كان محل الدعوى مالا مملوكاً لشخص حسن النية – امتنع الحكم بالغرامة الاضافية .

كذلك فان الغرامة الاضافية لايقضى بها الا مرة واحدة لتعلقها بالجريمة المرتكبة لا باشخاص مرتكبيها .

وتحتسب الغرامة الاضافية بحسب سعر الصرف الرسمى للنقد الاجنبى موضوع الجريمة المعلن عنه من البنك المركزى وقت صدور الحكم

ذلك ان الغرامة الاضافية تعد عقوبة جنائية بديلة للمصادرة فتحدد قيمتها بقيمة العملة فى هذا الوقت .

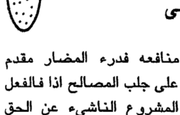
صفات المحامى ...

لا يكفى أن يكون المحامى دارسا للقانون ، بل لابد أن يكون على خلق عظيم ، لذلك فإن الاشتغال بالمحاماة لابد أن يكون محرما على من تنحى عن الدفاع عن الوطن ، أو تنصل عن القيام بأية خدمة وطنية ، أو أسهم فى تجارة غير شريفة ، أو عرف بفساد الخلق ، أو علقت به ريبة أو شبهة .

المغفور له
الأستاذ حسن الجداوى المحامى

ضوابط التعسف فى استعمال الحق فى القانون المصرى والشريعة الاسلامية

للسيد الدكتور/ أحمد خلف البيومى
المحامى



مقدمة :

لم ارد بهذا البحث التحدث عن تقسيم الحقوق وما تهدف اليه بل أردت فقط التحدث عن ضوابط التعسف فى استعمال الحق ولعله من المعلوم أن الحق يتحدد نطاقه بمحله وما يتضمنه من مكفات وقدرات وعليه فلا يجوز لصاحب الحق أن يتخطى هذه الحدود فلا توجد حقوق مطلقة بل الحقوق كلها مقيدة فيجب أن يكون استعمال صاحب الحق لحقه استعمال مشروعا وأن كان هناك من الفقهاء المحدثين من يناهض هذه الفكره باعتبارها تقوم على اساس التناقض بمقولة ان من يستعمل حقه يجب أن يعتبر استعماله مشروعا ولا يتصور التعسف فيه فالفعل لايكون غير مشروع الا اذا جاوز حدود مضمون الحق اولا يستند فى الاصل الى حق فكيف يكون الحق مشروعا واستعماله غير مشروع .

الا أنه امكن الرد على اصحاب هذه الفكرة(1).

اولا : بالقول أن الفعل المشروع فى الاصل يعتبر بالنظر الى الغاية التى يهدف اليها فقد يكون معينا من حيث باعثه او الدافع اليه وعليه يعتبره القانون او الشرع غير مشروع ليحول بين التصرف وبين البواعث غير الاجتماعية او اذا تمخض استعمال الحق عن قصد الاضرار بالغير .

ثانيا : أن الحق يقيد استعماله بالنظر الى النتائج المترتبة على الاستعمال والتصرف فى الحق قد يفضى بذاته دون قصد الى اضرار بالغير بمعنى عدم التناسب البته بين مصالح صاحب الحق ويضر الغير بموازنة المصلحة التى يحصل عليها اصحاب الحق من استعمال حقه والضرر الذى يصيب الغير نتيجة هذا الاستعمال والشارع لايجيز فعلا يفضى الى اضرار راجحة على منافعه فدرء المضار مقدم على جلب المصالح اذا فالفعل المشروع الناشىء عن الحق يصبح غير مشروع .

أما بالنظر الى الباعث عليه واما الى النتائج الضارة التى تترتب على ذلك التصرف .

وهذا ما تنبه اليه المشرع المصرى عند صياغة المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى التى بينت ضوابط التعسف بقولها .

يكون استعمال الحق غير مشروع فى الاحوال الاتية :

أ - اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

ب : اذا كانت المصالح الذى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

جـ - اذا كانت المصالح

التى تحقيقها غير مشروعه.

واذا كان هذا هو مذهب القانون المصرى فى صياغة نظرية التعسف فانه بهذا يكون قد افصحت ضوابط هذه النظرية وقواعد هذه الضوابط من الشريعة الاسلامية وقد افصحت بذلك المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى وبالنظر الى الشريعة الاسلامية مصدر هذه النظرية نجدها تنظر الى الحق متضمنا عنصرا اجتماعيا وانسانيا وليس فرديا خالصا فالحقوق فى نظر الاسلام وظائف اجتماعية واستعمال الحقوق لابد من أن يحقق الغاية الاجتماعية منها فسبب مشروعية الاستعمال مرتبط باداء الحق لوظيفته الاجتماعية فليس من الحق والعدل فى استعمال الحق الاضرار بالغير قصد او غاية فالحقوق شرعت لجلب المصالح ودرء المفاسد وهذه هى الوظيفة الاجتماعية للحق فمفهوم الحق فى التشريع الاسلامى يتضمن عنصر فرد وجماعة، ذاتى واجتماعى معا وترتبط مشروعية استعمال الحق بادائه لوظيفته الاجتماعية التى ليس منها الاضرار بالغير فردا كان ام جماعة.

هذا للربط بين الفردية والجماعية فى استعمال الحق اخذت بها الشريعة الاسلامية على أكمل وجه حيث أحكمت الروابط والقيود الاجتماعية المادية والروحية لينشأ مجتمع متماسك يلتزم فيه الافراد بمراعاة مصلحة الاخرين والمصلحة العامة فى تصرفاتهم ومن جهة اخرى حفظت للفرد كفاية المستقبل وشخصيته المتميزة على عكس الاتجاهات التى كانت تنادى باطلاق الحرية الفردية والاتجاهات الضارة لها التى تنكر على الفرد كيانه المستقل وتراه ذاتيا فى الجماعية التى هو عضو فيها بل بلغ من التطرف الى حد افكار فكره الحقوق الفرديه واعتبارها مجرد وظائف اجتماعية وفى هذا قول مشهور (اوجست كونت) «ليس للفرد فى حق سوى اداء واجبه»

ولهذا التطرف من الجانبين نادى الكثير من رجال القانون بالتوسط بين المهنيين ومراعاة الحقيقتين اللتين يتعرفان عليهما أى اعتبار شخصية الفرد المستقلة وحقيقة وجوده بكائن اجتماعى وبالاخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحقوق كتوفيق بين الوجهتين المتعارضتين وبالرجوع الى القوانين الحديثة نجد أن الكثير منها نص على نظرية التعسف باعتبارها محققه للتوازن بين صالح الفرد وصالح الجماعة بابقائها على فكرة الحق مع تقييد استعماله تماما كما سبق بذلك التشريع الاسلامى بنظريته فى التعسف فى استعمال الحقوق موجبا أن يكون تصرف صاحب الحق غير مجاف للمصلحة التى شرع من أجلها الحق سواء اكانت المصلحة ذاتية أم غير ذاتية كما يجب الا تكون نتائج التصرف فى حد أنها ولو دون قصد ضاره بالغير من الافراد او المجتمع هذا هو موقف الشريعة الغراء من نظرية التعسف صياغة محكمة فى ضوابط التعسف قواعد بينه تستند اليها هذه الضوابط حماية لحق باعتبار أن حماية حق الغير مبدأ ثابت فى الشريعة الاسلامية حتى لايكون هناك تناقض بين مصالح الافراد بين بعضهم البعض أو بينهم والصالح العام باعتبار أن التناقض بين المصالح فى المجتمع أمر لايغره الشريعة الاسلامية بل هناك تنسيق بين المصالح والشريعة الاسلامية حريصة على أقامة توازن تام بين الفرد والمجتمع فلم تجعل

الفرد ومصالحه مقدم على المجتمع ومصالحه كما لم تجعل المجتمع ومصالحه مقدمة دائما بحيث يكون هناك اضرار بحقوق الفرد دائما محافظة على الحقين معا واقامة للتوزان بينهما ما امكن فاذا استحال التوفيق بين الحقين قدم الصالح العام فمن الصالح الخاص ولزم تعويض صاحب الحق اذا كان هناك مقتضى لذلك.

وبالنظر الى الشريعة الاسلامية نجدها قد بينت ضوابط التعسف كالاتى :[٢].

١ - مناقضة قصد الشارع استعمال الحق.

٢ - عدم التناسب بين المصالح والمفاسد.

٣ - استعمال الحق يهدف تحقيق مصالح غير مشروعه.

تلك ضوابط التعسف فى الشريعة الاسلامية تؤكدها القواعد المستقرة فى الفقه الاسلامى بقواعد ثابتة ومثالها - الأمور بمقاصدها - الضرر الاشد يزال بالأخف - درء المفاسد مقدم على جلب المصالح يدفع الضرر بقدر الامكان - الضرر يزال بمثله - يختار اهون الضررين.

وفيما يلى نحاول الحديث عن كل ضابط على حده بالمقارنة بالقانون.

الضابط الأول يخص قصد الاضرار بالغير).

هذا الضابط من ضوابط التعسف معيار شخصى ذاتى لأنه يعتمد على عنصر نفسى ولعل هذا المعيار أقدم ضوابط التعسف فنظرية التعسف كانت فى بدايتها مقصورة على ابرز صورها وهى استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير وظل جانب كثير من الفقه التعسف على هذه الصوره مع الربط بينها وبين انعدام المصلحة من استعمال الحق او عدم وجوبيتها كقرينة على توافر نية الاضرار[٣].

فإذا كان من الصعب البحث عن النوايا والمقاصد المستكنة فى النفس فان القرائن المحققة بالوقائع تدل على هذا القصد غالبا فاذا إنتفت المصلحة او كانت نافية بالنسبة لصاحب الحق واصيب الغير بضرر فى الوقت نفسه يعد هذا قرينة دالة على أنه قصد الاضرار بالغير واعتبر الفعل لهذا تعسفيا كما أن تصرف صاحب الحق ينبغى ألا يتجرد من غاية يستهدفها وهى المصلحة المعقولة شرعا التى تحقق المصالح المشروعة للافراد مستهدفه تحقيق الصالح الاجتماعى فى نفس الوقت وعلى ايه حال فان الضابط متصل بالمصلحة التى شرع الحق وسيلة لتحقيقها مما يستلزم أن يستوفى صاحب الحق تلك المصلحة لايتجاوز او يقصد غيرها او يحدث من الاثار والنتائج ما ينفيها أو يبطل غايتها لان ذلك يجرد الحق من كونه وسيلة لتحقيق الحاجات المشروعه لصاحبة وللجميع.

وقد اشترط المشرع المصرى فى هذا الضابط شرطين: الشرط الأول والقصد الى الاضرار: والشرط الثانى أن يكون هناك أى قصد أخر لصاحب هذا القصد فإذا صحبه قصد أخر لاينطبق هذا الضابط بل المعايير الاخرى الموضوعية.

ومثال ذلك أن يفرض المالك اشجارا فى أرضه بقصد حجب النور عن جاره وكأن يقيم حائطا فى حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر وبالتطبيق لهذه قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المالك يكون قد اساء استعمال حقه اذ اقام على حدود ملكه بناء تصل قمته الى نصف ارتفاع الطبقة التالية من

عقار الجار وكان ذلك لمجرد مضايقة هذا الجار[٤].

موقف الشريعة الاسلامية من هذا الضابط:

الحقوق والتصرفات لم تشرع للاضرار بالغير فمن قصد بها ذلك كان مناقضا لقصد التشريع نفسه والمناقضة بين القصدين هى التعسف فى معيارها الذاتى وهى نية الاضرار.

وقد أكد هذا المعيار القران الكريم واكدته السنه النبوية وجاء الشاطبى فى الموافقات يؤكد هذا الضابط حين أوجب أن يكون قصد المكلف فى العمل موافقا لقصد الله فى التشريع حتى لايقع التناقض بين القصدين قصد الشارع وقصد المتصرف ومن ثم يجب أن يكون التصرف فى الحقوق على وفق الغاية التى شرعت من اجلها واذا رجعنا الى القرآن الكريم وهو أصل التشريع نجد أنه حوى تطبيقات كثيرة لهذا الضابط من ذلك نهيه سبحانه وتعالى لمن يريد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ منها شيئا ذلك ان جواز أخذ الزوج ما افتدت به الزوجه نفسها لم يشرع لتكسب الزوج وربحة وانما لتلافى الوقع فى الاثم وينبغى ذلك حالة صدور النشوز من الزوج.

حيث أن فى وسعه التطليق فيكون اقدامه على الخلع لمجرد الكسب وهو قصد مناقض لقصد الشارع فى اباحة الخلع[٥] ومن ذلك نهيه تعالى عن اتخاذ الوصية وسيلة للاضرار بالورثة فى قوله تعالى «من بعد وصيه يوصى بها او دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم» وبالنظر الى هذه الايه الكريمة نجدها تدل على أن الوصية فى حد ذاتها مشروعه لانها قربة الى الله تعالى وطاعة لكنها مقيدة بعدم الاضرار بالورثة بل ينبغى أن تكون قربه الى الله تعالى فإن قصد الموصى مجرد الاضرار بالورثه فقد ناقض قصد الشارع اذا المشرع الحكيم لم يشرع الوصية للاضرار بالورثة وانما شرعها قربة اليه تعالى وطاعة له وعليه فيجب أن يكون قصد الموصى الى عين ما قصده المشرع فاذا قصد الموصى غير ذلك كان متعسفا وهادما للقصد الشرعى لأن القصد غير الشرعى هادم للقصد الشرعى.

ومنها أيضا نهيه تعالى بمناسبة انشاء عقود المفاوضات عن التعسف بقوله تعالى «ياأيها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجاره عن تراض منكم[٦] والنهى فى الاية الكريمة عام فى جميع التصرفات غير المشروعه التى يترتب عليها الاستحواذ على مال الغير وكما قال المفسرون النهى يتناول جميع التصرفات الواقعه على وجه الباطل الا أن من المفسرين من خص بالذكر اوجها تندرج فى مفهوم التعسف حيث قال الحافظ ابن كثير بعد ذكره بالربا وغيره وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الجيل مما يعلم أن متعاطيها انما يريد الحيله على الربا وذكر الامام الجصاص أن النهي يتضمن كل ما لا قيمة له ولا ينتفع به والاستثناء الوارد فى الاية الكريمة منقطع أى اباح التجارات المشروعة الصادرة عن رضا الطرفين[٧] وهذه الحيل المشار اليه تندرج فى احوال التعسف لمناقضة قصد الشارع ومنها اساءه استعمال الولاية على المال لقوله تعالى «واتوا اليتامى أموالهم ولا تبدلوا الخبيث بالطيب ولا تكلوا اموالهم الى اموالكم انه

كان حوبا كبيرا» «وقال تعالى «وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فاذا انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف» وقال سبحانه وتعالى «أن الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا» فى هذه الايات الكريمة تهديد ووعيد للذين يأكلون اموال اليتامى بالباطل ومنها ايضا سدا للمنافذ التى يتطرق منها احتمال التحايل والتذرع بالحق فى اساءة الاولياء استعمال ولا يتهم مما يندرج تحت مفهوم التعسف فى استعمال الحق من ذلك مثلا عقد الصفقات التى ينتفعون من ورائها على حساب مصلحة المولى عليه فاقتراب مال اليتيم لا يكون الا بالتى هى احسن لقوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن» وهى حفظه وتنميته وتثميره قال ابن كثير أى لا تتصرفوا فى مال اليتيم الا بالحيطة وقال محمد بن العربى بكل وجه .يكون المنفعه فيه لليتيم لا للمتصرف[8] فالولى باستعماله ولايته لتحقيق أى نفع على المولى عليه يكون متعسفا فى ذلك ومن صور التعسف سوء استعمال السلطة والقاعدة التى صاغها الفقهاء فى سوء استعمال السلطة هى أن تصرف الامام على الرغبة منوط بالمصلحة و قد اخذت مجلة الاحكام العدلية بهذه القاعدة ونصت عليها فى المادة ٥٨ بين قواعدها الكلية ومن الفروع التى اوردها الفقهاء لهذه القاعدة انه لايجوز للامام التفضيل فى قسمة الزكاة مع تساوى الحاجات ميلا وبصدد توليه المناصب ذكروا انه لايجوز العدول عن الا حق الاصلح فى ذلك لأجل قرابة اوولاء او موافقة فى مذهب او طريقة او جنى أو لأجل منفعه او غيرها من الاسباب وفى ذلك قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه من ولى من أمر المسلمين شيئا فولى رجلا لموده او قرابه بينهما فقد خان الله ورسوله والمؤمنين[9].

نطاق هذا الضابط:

أن هذا الضابط فى استعمال الحقوق ضابط واسع فجميع الحقوق منحت لتحقيق اغراض ارادها الشارع ويحث احترام اراده الشارع فى استعمال الحقوق فهذا المعيار يتسم بالشمولية.

لدرجة ان بعض رجال القانون أرجعوا جميع ضوابط التعسف الى هذا المعيار وسماه بالمعيار الاجتماعى وعبر عنه بالاعراف بالحق عن وظيفته الاجتماعية ورأوه بعمومه يشمل جميع الضوابط الاخرى اما الذين كتبوا فى نظرية التعسف فى الفقه الاسلامى فقد رأوه مرجعا لكافة احوال التعسف واذا قلنا أن هذا الضابط معيار بالشمولية نقول ايضا أن هذا الضابط ذا صفه مزدوجة فهو معيار قصدى موضوعى فى ذات الوقت قصدى باعتبار مقاصد صاحب الحق والبواعث التى دفعته الى استعمال موضوعى نظرا الى مقاصد الشارع فى فتح تلك الحقوق واتخاذها ميزانا لمشروعيه الاستعمال بعرض بواعثه عليها ومن اشد رجال القانون انتصارا لهذا المعيار فى فرنسا الاستاذ جوسران فقد صرح بالصفه المزدوجه لهذا الضابط[10].

هذه نظرة الشريعة الاسلامية الى هذا الضابط فصاحب الحق مقيد فى

استعماله لحقه بمقاصد الشارع ففى الموافقات للشاطبى نلمس هذا واضحا أى نجد الجانب القصدى لهذا الضابط أى ما يتعلق بقصد صاحب الحق فى استعماله فالأعمال بالنيات والمقاصد معبره فى التصرفات ولقد بين الامام المحقق أن من الواجب أن يكون قصد المكف فى العمل موافقا لقصد الله فى التشريع حتى لايقع التناقض بين القصدين قصد الشارع وقصد المتصرف ومن ثم ينبغى أن يكون التصرف فى الحقوق على وفق الغاية التى شرعت من اجله.

فكل من ابتغى فى تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله فى المناقضه باطل فمن ابتغى فى التكاليف مالم تشرع فعمله باطل[١١].

ثم يتابع الامام المحقق الشاطبى مبينا كون المناقضه هى التعسف وأن المناقضه سبب فى بطلان التصرف وهى الجزاء بقوله أما أن الفعل المناقض باطل فظاهر فان المشروعات (أى الحقوق انما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد فاذا خولفت لم يكن فى تلك الافعال التى خولفت بها جلب مصلحة ولادرء مفسده[١٢] وهذا يفسر الامام الحافظ بن رجب قوله ﷺ لاضرر ولاضرار بقولة أن لايكون فى ذلك غرض سوى الضرر[١٣] بذلك الغيز والمقصود بذلك أن التصرف بهذا القصد يتدرج فى حكم هذا الحديث وهو التحريم وقد منح الفقه الحنفى سماع الدعوى الكيديه التى يقصد بها مجرد الحاق الضرر بالمدعى عليه ولا تستند الى حق صحيح.

أما فى الفقه المالكى فتطالع أن ابن القاسم سئل عمن كان له أرض واشترى ماء بعيدا عنها وكان بين ارضه والماء البعيد أرض يملكها غيره ولم يكن من سبيل لوصول الماء الى ارضه الا عن طريق أرض الغير هذه فهل لصاحب الارض التى يراد امرار الماء فيها منعه من ذلك فاجاب بأن ليس له منعة اذا كان المرور لا يسبب له ضررا.

ومن ضرر التعسف فى استعمال حق السقى ماذكره الفقهاء فى الماء الذى ينحدر من الجبل من أنه ليس لأهل الأعلى قصد الإضرار بأهل الاسفل منهم ماوراء الحاجه من الماء وفى الفقه الشافعى تأثيم من عطل شرب أرض لاخر من ماء مباح بأن احدث ما ينحدر به الماء عنه[١٤].

واشير إلى قول فى المذهب بتضمينه ما تلف من زرع لآخر او ما شيته اذ كان قاصدا منع الماء عنهما.

ومن ذلك ايضا ما قرره القرآن الكريم بمناسبة مطالبه الدائن لمدينة المعسر بتقريره نظرة الى ميسره لقوله تعالى «وأن كان ذو عسره فنظرة الى ميسره» فهذا امر يقنعنى الوجوب كما يقرر علماء اصول الفقه وعليه فليس للدائن أن يطالب مدينه المعسر لانتفاء المصلحة فى استعمال هذا الحق واستعمال هذا الحق مع المعسر دليل على تمخض قصدا الاضرار بالمدين والمطالبة بحبس المدين المعسر تعسف ايضا لانتفاء المصلحة والقاعدة المقررة أن كل تصرف لايؤدى الى مقصوده باطل فالواجب التريث الى وقت اليسر.

هذه هى نظرة الشريعة الاسلامية الى ذلك الضابط ضابط فقد قرره القران الكريم وقررته السنه النبوية عرفه الصحابة رضوان الله عليهم عرفه علماء الشريعة

الاسلامية المحققين بل أن الشريعة الاسلامية تأخذه على اوسع نطاق قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بأمد بعيد .

الضابط الثاني: عدم التناسب بين المصالح والمفاسد وبتعبير المادة الخامسة مؤداه :

اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليله الاهمية بحيث تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدنى على هذا الضابط فى فقرتها الثانية:

بقولها اذا كانت المصالح التى يرمى الي تحقيقها قليله الاهمية بحيث تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

هذا المعيار موضوعى مادى بحت قائم على اساس التفاوت بدرجة كبيرة بين المصلحة او الفائدة المقصودة من استعمال الحق والتى تعود على صاحب الحق وبين الضرر اللاحق بالغير من جرائم هذا الاستعمال والامر لايخرج عن فرضين[١٥] .

الفرض الأول: اما ان يكون صاحب الحق قد استعمله لتحقيق مصلحته الضئيلة الاهمية رغم عمله بانعدام التناسب بين هذه المصلحة وما سيصيب الغير من ضرر جسيم بسببها وفى هذه الحالة يكون استعمال الحق مشوبا بسوء النيه الذى يتخذ هنا معنى خاصا فهو لايتمثل فى نيه شريرة وانما يتمثل فى الانانية.

الفرض الثاني: واما أن يكون صاحب الحق قد استعمله دون ادراك لما سيترتب على هذا الاستعمال من ضرر جسيم للغير وهو الخطأ الذى يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نيه الفاعل[١٦] ومن ثم يمكن اعتبارا استعمال الحق حتى فى هذه الصوره مشوبا بسوء نيه مفترض خاصة وأن الفقه والقضاء جريا على الحاق الخطأ الجسيم faute lourde بالخطأ العمد[١٧] وقد اشار الى بيان هذه الصورة الاستاذ الدكتور السنهورى فى الوسيط ص ٦٩٠ ومابعدها[١٨] بقوله ومن يفعل ذلك فهو اما عابث مستهتر لايبالى بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه واما منطو على نية خفية يضمر الاضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدوده الاهمية. يتظاهر انه يسعى لها وفى الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المالوف للشخص العادى وارتكب خطأ يستوجب مسئوليته ومدلول هذا الضابط أن صاحب الحق اذا اراد من استعماله لحقه تحقيق فائدة او مصلحة قليله الاهمية بحيث لاتتناسب مع الضرر الذى يصيب الغير نتيجة لذلك الاستعمال كان متعسفا لأختلال الظاهر فى التوازن بين هذه الفائدة القليلة والضرر الغالب اما اذا كانت المصلحة فى مستوى ادنى من القلة فالتعسف يتحقق بصورة مؤكدة فتفاهة الفائدة يجعل اختلال التوازن ابين واشد .

فمناط التعسف او علته هو اختلال التوازن بين المصلحة والمفسده والحكم هو التعسف وكلما كان اختلال التوازن اكبر درجة كان التعسف متقررا بوجه اكثر تاكيدا اخدا بالقاعدة الاصولية التى تقضى بأن الحكم يدور مع علته وجودا او عدما .

ومن ناحية اخرى فان تفاهة الفائدة او قلتها قد تتخذ

قرينه دالة على تمخض قصد الاضرار الذى هو الضابط الأول وهو معيار ذاتى نفسى اما انتفاء المصلحة الكلية او انعدامها فدلالتها على توافر قصد الاضرار بل وتمخصه من باب اولى اذ من غير المعقول أن يتصرف شخص فى حقه دون أن يقصد من هذا التصرف اية فائدة على الاطلاق وعليه فان الضابط الأول ينطبق على الضابط الثانى ولكن عن طريق معيار مادى.

هذا الضابط منتقد:

هذا الضابط الذى تضمنه الفقره الثانية من المادة الخامسة مدنى بقولها يكون استعمال الحق غير مشروع اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لاتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها يلاحظ عليه ان يشترط ليعتبر الفعل تعسفيا أن يبلغ الضرر الناشىء عن استعمال الحق واللاحق بالغير مقدارا كبيرا بحيث تغدو الفائدة التى يتوخاها صاحب الحق بالموازنة مع ذلك الضرر تافهة بحيث ينعدم التناسب بينهما. وذلك واضح من اشتراط النص أن تكون المصالح التى يرمي اليها صاحب الحق قليلة الاهمية بحيث لاتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

وواضح من ظاهر النص أن اختلال التوازن بين المصلحة والضرر فاحشا اى أنه لايوجد ثمة تناسب بين المصلحة والضرر وانهيار التناسب الى هذه الدرجة يفتح سبيلا واسعا للتعسف من الناحية العملية اذ يتيح لصاحب الحق أن يمارس حقه على نحو يضر بالغير ضررا بليغا اذا قصد مصلحة تزيد اهميتها قليلا على مستوى التفاهة.

الأمر الذى يفتح الباب واسعا اما صاحب الحق لاستعمال حقه وهو فى مأمن من مساءلته على اساس التعسف فى استعمال حقه بالتطبيق لهذا الضابط.

تطبيقات تشريعة لهذا الضابط:

لقد اشار الاستاذ الدكتور السنهورى فى الوسيط - حق الملكية ص ٦٩١ الى امثلة من هذه التطبيقات.

مثل ذلك مانصت عليه المادة ٢/٨١٨ مدنى اذ تقول: ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى ان كان هذا يضر الجار الذى يستتر بالحائط فالمالك الذى يهدم حائطه انما يستعمل حق ملكية ولكن اذا كان الهدم دون عذر قوى أى لا يحقق الا مصلحة محدودة الاهمية فان مصلحة الجار الذى يستتر بالحائط فى بقائه مستترا به ترجح رجحانا كبيرا مصلحة المالك فى هدم الحائط ومن ثم يعتبر هدم الحائط تعسفا فى استعمال حق الملكية ويستوجب مسئولية المالك.

ومثل ذلك أيضا مانصت عليه المادة ١٠٢٩ مدنى من أن المالك العقار المرتفق به أن يتحور من الارتقاق كله او بعضه اذا فقد الارتقاق كل منفعة للعقار أو المرتفق او لم تبق له غيره فائدة محدودة لاتناسب البته مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به فهنا يكون استعمال المالك لحق الارتقاق لانفع له منه او ذا نفع محدود الاهمية لاتناسب البته مع أعباءحق الارتقاق الواقعة على الجار ويكون اصرار المالك على استعمال حق الارتقاق بالرغم من ذلك تعسفا منه فى استعمال هذا الحق (واستعمال حق اللارتقاق ضرب من استعمال حق الملكية) ومن ثم نص القانون على جواز أن

يطلب الجار التحرر من حق الارتفاق.

ونظير ما تقدم فى المثل السابق ما نصت عليه المادة ١٠٢٣ / ٢ مدنى اذ تقول: (ومع ذلك اذا كان الموضع الذى عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو اصبح الارتفاق مانعا من احداث تحسينات فى العقار المرتفق به فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق الى موضع اخر العقار أو الى عقار يملكه هو أم يملكه اجنبى اذا قبل الاجنبى ذلك.

كل هذا متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به وضعه السابق).

موقف الشريعة الاسلامية من هذا الضابط:

لقد اقرت الشريعة الاسلامية هذا الضابط الخاص بانعدام المصلحة الجدية المشروعة من استعمال الحق وليس هذا المعيار المستقل فى اظهار التعسف الحق وانما هو وسيلة ليكشف عن قصد الاضرار الذى يتعذر اثباته فى اكثر الاحوال فيتخذ انعدام المصلحة قرينه على وجود ذلك القصد فصاحب الحق لايؤاخذ على مجرد عدم تحقيق منفعة له من استعماله لحقه وانما على ما يفصح عنه ذلك.

بل لقد توسعت الشريعة الاسلامية واعتبرت استعمال الحق تعسفا اذا حدث عدم توازن او تناسب بين المصالح المتعارضة انطلاقا من مبدأ العدل المطلق فى الاسلام وعلى هذا الاساس فان استعمال الحق يصبح تعسفيا اذا كان على وجه يخل بالتوازن بين المصالح المتعارضة اخلالا بينا بحيث يجعل التفاوت شاسعا بين ما يبتغيه صاحب الحق من فائدة وبين الضرر الناشىء عن ذلك الاستعمال لزوما سواء اكان ذلك الضرر لاحق بالفرد أم بالمجتمع.

ويمكن رد ضوابط هذا المعيار الى الاتى:

١ – الاختلال البين بين مصلحتين فرديتين بحيث لايقوم بينهما تناسب اطلاقا اخذا بالقواعد العامة التى تحكم الموازنة والترجيح ومؤداها أن الضرر الاشد يزال بالاخف او قاعدة يختار أهون الشرين ويرتكب اخف الضررين.

٢ – تقديم المصلحة العامة على المصلحة الفردية اخذا بالقاعدة المستقرة ومؤداها يحتمل الضرر الخاص فى سبيل دفع الضرر العام وهذه القاعدة تحكم تصرفات الدولة قبل الافراد فيقيد حقوقهم بما ينسق بين مصالحهم الخاصة والمصلحة العامة.

وهناك قاعدة اخرى بحكم التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة مؤداها أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ويمكن بشرط أن تكون الاضرار راجحة ولو رجحانا بسيطا الا إن الامام الشاطبى يقرر خلاف ذلك حيث (لا مصلحة تتوقع اذا لزم عنها مفسده توازنها او تزيد عليها) بمعنى أن استعمال الحق اذا لزم عنه ضرر بالغير يوازن الفائدة التى يرمى اليها صاحب الحق يعتبر تعسفا وكذلك اذا إزدادت المفسدة من باب أولى:

غير ان غيره من الاصوليين من اشترط أن تزيد المفسدة ولكن هذا التفاوت فى الفقه الاسلامى قوامه الموازنة والقواعد العامة التى تضبط الموازنة لاتقتضى هذا

التفاوت الفاحش الذى ذهب اليه نص القانون المدنى فى المادة الخامسة منه.

ومقتضى قواعد الفقه الاسلامى التى تتطلب الموازنة بين الضرر والمفاسد أن صاحب الحق لايمنع من ممارسة حقه لدفع ضرر من غيره ممثل ومساو للضرر الذى يلحقه هو فيما لو منع من استعمل حقه ذلك لان حقه ثابت له ابتداء بتعيين ولمصلحة قصد الشارع تخفيفها له عن طريق منحه هذا الحق فكان أولى أن يخص النفع لنفسه ودفع الضرر عنها ومن الظلم أن يحافظ على دفع الضرر عن الغير على حساب صاحب الحق مادام الضرران متساويين.

وعلى هذا ففى حال المساواة بين الضررين يبقى استعمال الحق على اصل المشروعية ولا تعسف على خلاف ماذهب اليه الامام الشاطبى فى الموافقات من انه فى حالة المساواة تقوم حالة التعسف فيمنع صاحب الحق.

وعلى اية حال فان الشريعة الاسلامية اعملت معيار التوازن بقدر الامكان فلم تشترط أن يكون اختلال التوازن على درجة كبيرة من التفاوت بل يكفى أن يحتل التوازن ولو بدرجة بسيطة ليمكن القول بالتعسف فاشتراط التفاوت الفاحش يعطل وظيفة نظرية التعسف ويبطل دورها والغاية منها فى كثير من الحالات التعسفية ويمكن القول ببطلان هذا الشرط لمجافاته للعدالة والتكافل الاجتماعى ولتدعيمه لفردية الحق واطلاق سلطانه.

كما أنه من ناحية اخرى لايشتوط فى هذا الضابط القصد الى الاضرار بالغير بل يكفى نشوء الضرر عن استعمال الحق ولو لزوما تلقائيا غير مقصود وهذا مما يؤكد مادية هذا المعيار وموضوعيته لأنه قائم على اساس الموازنة بين المنفعة التى يتوخاها صاحب الحق وبين الضرر التى ينشأ او يلزم عن هذا الاستعمال وفى هذه الحالة يمكن أن يمنع صاحب الحق ابتداء من استعمال حقه ولو لم يقصد الاضرار بغيره توقيعا لما يتوقع من نشوء الضرر عن هذا الاستعمال فهذا الضابط من ضوابط التعسف مرتبط بغاية الحق لان المآل الذى ينتهى اليه الفعل هو محل النظر لبيين مدى موافقة هذا المآل لغاية الحق او عدم موافقته فان كان موافقا بقى الفعل على اصل مشروعيته وان لم يكن موافقا كان الفعل تعسفيا بالنظر لانه خالف من حيث نتيجة الغاية التى من أجلها شرع الحق.

وفوق ذلك فان هذا الضابط لايقوم على العناصر التعسفية من الباعث او القصد الى الاضرار بل يعتمد النظر الموضوعى أو المادى الصرف الذى يتجه النظر فيه الى نتائج الفعل.

وعلى ضوء هذه النتائج التى تتمثل فيها المصلحة الراجحه او المفسدة الزائدة يكون تكيف الفعل بأنه تعسفى او باق على اصل المشروعيه بقطع النظر عنه إن كان سيئا أم حسنا.

وقد اشار الاستاذ الدكتور محمد حسنين فى مذكراته فى نظرية التعسف فى استعمال الحق لطلبه الدراسات العليا بحقوق الجزائر الى تطبيقات لهذا المعيار فى الفقه الاسلامى(٢٠).

١ - فى قسمة الملك لو

كان له عشر دار لايصلح للسكن والباقى للاخر وطلب صاحب الاكثر القسمة أجيب فى الأصح وان كان فيه ضرر شريكه .

وتعليل ذلك أن ضرر الشريك اخف بالقياس الى ضرر الاخر بل لايتناسب معه فيما لو لم تجر القسمة .

٢ – لو غصب ساجة (قطعة خشب أو حديد) فادخلها فى بنائه انقطع حق المالك اذا كانت قيمة البناء اكثر وعلى الغاصب التعويض النقدى بالقيمة دفعا لاشد الضررين بارتكاب اخفهما وهذا واضح .

وجاء فى المدونة فى الفقة المالكى لو أن رجلا غصب ارضا فغرس اشجارا فاستحقها ربها (مالكها) فانه يقال للغاصب : اقلع شجرك الا ان يشاء رب الأرض أن ياخذ الاشجار بقيمتها مقلوعة لحق رب الأرض مقدم لان ضرره اشد فيدفع بالأخف .

هذا ومن البين ان الفقهاء المسلمين انتبهوا الى تحكيم القاعدة العامة : الضرر الأشد يزال بالأخف ولو لم يكن بين الضررين تفاوت شاسع لأن هذا ليس شرطا لقيام حالة التعسف .

أما اذا كان ثمة انعدام التناسب فان حالة التعسف تتحقق من باب أولى . يؤكد هذا أن صاحب الحق يمنع من استعمال حقه فى الفقه الاسلامى اذا اختار وجها لاستعمال حقه تحقيقا لمصلحة مشروعة جديدة وذات اهمية بالنسبة اليه ولكن ينشأ ضرر راجع بالغير فى حين أن ثمة وجه اخر لاستعمال حقه ولتحقيق عين هذه المصلحة التى يتوخاها ولا يلحق الغير ضرر راجع ينشأ عن هذا الوجه من الاستعمال فيعتبر متعسفا فى الوجه الأول ولو لم تكن المصلحة نافعة وبالتالى يمنع ابتداء اذ يجب أن ينتقل الى الوجه الثانى حيث لاينشأ عنه ضرر بالغير ويبقى حقه قائما فى الوجه الثانى دون الأول درءا للتعسف .

وفى هذا المعنى يقول الامام الشاطبى اما أن يكون اذا رفع العمل وانتقل الى وجه اخر فى استجلاب تلك المصلحة او درء تلك المفسدة حصل له كما اراد أولا فان كان كذلك فلا اشكال فى منعه منه لأنه لم يقصد ذلك الوجه الا لأجل الاضرار فينقل عنه ولا ضرر عليه كما يمنع من ذلك الفعل اذا لم يقصد غير الاضرار .

ويفهم من هذا أن استعمال الحق على وجه ينشأ عنه ضرر راجع بالغير فى حين انه كان لصاحب الحق ندحة أو مجال او وجه اخر لاستعمال حقه ولا يتضرر غيره منه كما لايتضرر هو ايضا ويحقق مصلحته فى الوقت نفسه فإنه يعتبر متعسفا فيه اذا لم ينتقل الى الوجه الاخر بل يعتبر اضراره على هذا الوجه الضار قرينة مادية دالة على قصد الاضرار فيمنع لذلك لان استعمال الحق بقصد الاضرار تعسف غير جائز .

٣ – عدم مشروعية المصلحة :

لقد نصت على هذا الضابط المادة الخامسة من القانون المدنى فى فقرتها الثالثة بقولها اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعه فهذا ضابط جديد من ضوابط التعسف علاوة على الضابطين السابق الحديث عنهما .

ولعل المقصود من هذا

الضابط هو مخالفة المصلحة للقانون او النظام العام او الاداب فغاية استعمال الحق هو تحقيق المصلحة التى شرع من اجلها الحق لان من طبيعة المصلحة التى تعتمد اساسا لتشريع الحق وغاية مقصوده من تشريعه ان تكون المصلحة مشروعه فلا يتصور من الشارع أن يقيم الحقوق على اساس مصالح غير مشروعه للتناقص فغاية الحق وهى المصلحة التى شرع من اجلها لابد ان تكون مشروعه بطبيعتها مادام الشارع قد اقام الحق على اساسها كوسيلة وضعها بيد صاحب الحق ليتوخى تحقيقها عند استعماله لحقه لمصلحته غير المشروعة اذن تنافى المصلحة المشروعة والمنافاه هى مناط او علة التعسف.

والأمر الملاحظ ان معيار المصلحة غير المشروعه موضوعى من حيث ظاهره لكن الدوافع او البواعث النفسية هى التى توجه الاستعمال الى تحقيق تلك المصلحة فالتلاؤم قائم بين الدافع النفسى غير المشروع والمصلحة غير المشروعة فكان معيارا ماديا فى ظاهره شخصيا ذاتيا فى باطنه وهذا الامر اشارت اليه المذكرة الايضاحيـــة للــــمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى بقولها ان معيار المصلحة المشروعة اذا كان ماديا فى ظاهره الا ان النية كثيرا ما تكون العله الاساسية لنفى صفه المشروعية عن المصلحة.

ففى هذه الصورة يستعمل الشخص حقه مستهدفا تحقيق مصلحة غير مشروعة حيث يتمثل سوء النيه فى الباعث غير المشروع الذى يقترن به استعمال الحق والذى ينفى عن هذا الاستعمال صفة المشروعية بحيث يعد العمل مشروعا لو لم يقترن بهذا الباحث ومثال ذلك ان يستعمل رب العمل حقه فى انهاء العقد بدافع الانتقام من العامل او ينقل العامل الى مركز اقل ميزة او ملاءمة من المركز الذى كان يشغله اذا كان من ذلك الاساءة اليه ففى هاتين الحالتين.

لو لم يقترن فصل العامل او نقله بهذا الباعث غير المشروع لاتنفى عنه التعسف ومن ثم يمكن القول بأن المصلحة فى هذه الصورة تكتسب عدم مشروعيتها من عدم مشروعية الباعث الذى يقترن به استعمال الحق[٢١].

تطبيقات لهذا الضابط:

اولا: الفصل بسبب حجوز او ديون على العوامل:

تنص المادة (٦٩٥/٢) من القانون المدنى على أن يعتبر الفصل تعسفيا اذا رفع بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير وواضح أن الفصل التعسفى فى هذه الحالة مرجعه تفاهة مصلحة رب العمل الذى يريد تجنب مضايقات دائنى العامل بالنسبة للضرر الذى يصيب العامل من جراء فصله وعلى هذا فان رب العمل ملزم قانونا باداء الديون المحجور من اجلها اجر العامل تحت يده فى حدود الربع وقد حكم بان امتناع رب العمل عن وفاء المتجمد فى ذمة العامل من دين لنفقه مما تحت يده من الاجر المحجور عليه حجر ما للمدين لدى الغير حتى ينقد على العامل بالحبس لعدم اداء دين النفقه انما يدل على سوء نية رب العمل بقصد التخلص من العامل يمكن معه مساءلته عن التعويض.

ثانيا: من التطبيقات القضائية أن يرتكب العامل خطأ تافها فلا يصح لرب العمل أن يتخذ من هذا الخطأ ذريعة لاستعمال حقه فى

انهاء العقد غير محدد المدة وقد قضى بان تاخير العامل عن الموعد المحدد للحضور فى الصباح نحوا من الساعة لايمكن ان يرتفع الى الحد الذى يبرر طرده من العمل خصوصا بعد أن قيل انه سهر فى العمل الى ساعة متاخرة من الليلة السابقة وكذلك قضى بأن التاخر عن الحضور فى مواعيد العمل الرسمية فى فترات متباعدة لايبرر الفصل[٢٢].

ثالثا : مثل ذلك المالك الذى يضع أسلاكا شائكه أو أعمدة مدببة فى حدود ملكه حتى يفرض على شوكة طيران تهبط بطائراتها فى أرض مجاورة أن تشترى منه أرضه بثمن مرتفع فيكون متعسفا فى استعمال حق ملكيته ويلزم بازالة الاسلاك الشائكة أو الاعمدة المدببة ومثل ذلك ايضا مالك العقار اجر عقاره لمن أقام عليه مصنعا واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع فيمتنع المالك من الترخيص للمستأجر (بائع المصنع) فى الايجار من الباطن لمشترى المصنع وذلك لاتوقيا لضرر بل سعيا وراء كسب غير مشروع يجنبه من المستأجر وقد قضى القانون فى هذه الحالة ابقاء الايجار للمشترى اذا قدم ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وذلك جزءا لتعسف المالك فى استعماله لحق ملكيتـه وامتناعـه عـن الترخيص فى الايجار من الباطـن وتنص المـادة ٢/٥٩٤ مدنى فى هذا الصدد على ماياتى : ومع ذلك اذا كان الأمر خاصا بايجار عقار أنشى به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشريط المانع أن تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ومثل ذلك أخيرا لمالك الذى يتخذ من داره ملتقى للمشتبه فى سلوكهم أو منز لا للدعارة أو مأوى للصوص[٢٣].

رابعا : استقر فى القضاء المصرى القديم هذا المعيار فاعتبر استعمال الحكومة حقوقها فى فصل بعض الموظفين تعسفيا اذا كان لغرض شخصى أو شهوة حزبية لا لتحقيق مصلحة عامة[٢٤].

وقد قضت محكمة النقض بان وضع المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥ احكاما خاصة برجال القضاء تختلف عن أحكام القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ فى شأن موظفى الدولة وافرد لرجال النيابة الباب الثانى منه فرسم طريقة تعيينهم ونظم شروط توقيتهم وتحديد أقدميتهم فى درجاتهم بالنسبة لزملائهم من رجال القضاء كما نظم الفصل الثانى احوال تأديبهم كما رسم القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٧ بشأن نظام القضاء طريق التظلم من القرارات التى تمن حقوقهم وهذه الاحكام فى جملتها وتفصيلها فيها من الضمانات والميزات ما تجعل لوظائفهم طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة وظائف ادرة قضايا الحكومة بالمعنى المفهوم فى فقه القانون الادارى واذن فاذا كان الواقع ان الطالب كان يشغل وظيفة وكيل نيابة فأصدر وزير العدل قرارا بنقله الى وظيفة محام بادارة قضايا الحكومة فان هذا القرار المطعون فيه يكون على خلاف ما يقضى به القانون متعينا إلغاؤه[٢٥]

نقض م ١٩٦٩/١/٣١ - م - ١٠ - ١٠) وبأن المراد

بالحق المطلق للحكومة فى فصل موظفيها بلا حاجة الي محاكمة تأديبية هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية الموظف واستمرار استعانتها به او عدم استمرارها وليس معناه أن تستعمله على هواها ذلك أن هذه السلطة التقديرية وان كانت مطلقة من حيث موضوعها الا انها مقيدة من حيث غايتها التى يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف فى استعمالها ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان اسباب الفصل الا انه متى كانت هذه الاسباب ظاهرة من القرار الصادر به فانها تكون خاضعة لتقدير القضاء ورقابته فاذا تبين انها لا ترجع الى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هى من الاسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه او المنازع فى صحتها كان ذلك عملا غير مشروع وحقت مساءلة الحكومة فى شانه (١٩٥٥/٦/٣٠ - م نقض م - ٦ - ١٣٣٤ وبنفس المعنى فى ١٩٤٧/١١/٢٠ - م ق م - ٣٢ - ١٠٢١ - ٤ و ١٩٦٢/٣/٢٩، ١٩٦٢/٤/٩٤ - م نقض م - ١٣ - ٣٥٠ و

٤٠٣) وبان للحكومة الحق فى احالة الموظف الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد عن الخدمة ولكنها لاتملك ذلك الا لاعتبارات راجعة الى المصلحة العامة ولأسباب جدية تكون قائمة بذات الموظف المراد ابعاده عن الخدمة ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان اسباب الفصل الا انه متى كانت هذه الاسباب متبينة من القرار الصادر به فانها تكون خاضعة لتقدير المحاكم فاذا كان السبب الذى من اجله وقع الفصل لايرجع الى المصلحة العامة ولا الى ذات الموظف كان الفصل فى هذه الحالة اجراء مخالفا للقانون وحقت به مسئولية الحكومة واذن فالموظف الذى تحيله الحكومة الى المعاش لا لسبب قائم له دعا الى هذه الحالة بل لمجرد مقاربته سن التقاعد المقررة قانونا تقع إحالة مخالفته للقانون اذ القانون قد تولى تقدير سن التقاعد التى تتحقق بها المصلحة العامة عادلا فى ذلك مصلحة الحكومة بمصلحة الموظفين فلا يكون للحكومة ان تخالفه وترد على تقدير بخفضها السن التى قررها للتقاعد واحالة الموظف الى المعاش

قبل بلوغه هذه السن (١٩٤٤/١٢/٢١ - م نقض م - ٤٢ - ١٠٢٢ وبنفس المعنى فى ١٩٥٤/١/١٤ - م ق م - ٤٣ - ١٠٢٢) وبيان متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى الطاعنين بالتعويض عن فصلهم من عملهم الى مااستطهره من واقع النزاع المعروض من ان الفصل لم يكن بقصد الاساءه اليهم وانه كان مبررا بما صادق العهد من صعوبات مالية اعترضت سبيل ادارته مما اضطر المركز الرئيسى الذى يتبعه المعهد فى خارج البلاد الى التقرير بغلقه نظرا لتعذر تمويله والانفاق عليه فى مصر والى أن الطاعنين لم يقوموا بالتدليل على بطلان البواعث التى اقتضت غلق المعهد ولذا كان القرار الصادر بهذا الشأن لايتسم بالتعسف فى استعمال الحق الموجب التعويض واذ كان تقرير مبرر الغلق وما استتبعه من انهاء عقود الطاعنين هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى قام قضاؤه على استخلاص سائغ ولا تجوز المجادلة فيه امام محكمة النقض فان النعى بهذا

السبب يكون على غير اساس (١٩٧٤/٥/٢٥ - م نقض ـــم - ٢٥ - ٩٤٩ ويراجـــع نــــقض ١٩٧٠/٤/١٥ - م نقض م - ٢١ - ٦٣٠) وبانه «يشترط فى التصرف الذى ينتفى عنه وصف التعسف فى فصل العامل - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون مبينا على أوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على أوضاع قلقه وغير مستقرة وفى الحسبان تخلفها (١٩٦٧/١/٤ ـــم نقض ـــم ١٨ - ٤٧).

موقف الفقه الاسلامي من هذا الضابط:

من طبيعة المصلحة التى تعتمد اساسا لتشريع الحق وغاية مقصوده من تشريعه أن تكون مشروعه فلا يتصور من الشارع أن يقيم الحقوق على اساس مصالح غير مشروعه للتناقض فغاية الحق وهى التى شرع من اجلها لابد أن تكون مشروعه بطبيعتها مادام الشارع قد اقام الحق على اساسها كوسيلة وضعها بيد صاحب الحق ليستوفى تحقيقها عند استعماله ويمكن التمثل لهذا الضابط فى الفقه الاسلامى بالاتى:

من الضرر فى الفقه المالكى ان البنت البكر البالغة العاقلة الرشيدة لايجوز أن تزوج نفسها دون اذن وليها غير أن الولى اذا تقرر له حق الرفض فينبغى أن يستعمله بمسوغ شرعى وسبب معقول وهو مصلحة البنت المولى عليها حتى اذا اساء استعمال هذا الحق دون المصلحة المشروعة التى تقرر حق الولاية من اجلها أو دون مبرر معقول بل بدافع غير مشروع كالتغالى فى المهر أو ابقاء للبنت لخدمته كان لها أن ترفع امرها الى القضاء فاذا تبين للقاضى أن رفض الولى ليس له من مسوغ معقول كان له أن يزوجها دون أن يستأذن وليها درء لتعسفه فى استعمال حقه فى الولاية فالجزاء هو منعه من التصرف فى حق الولاية أو سلبه منه لان الولاية على الغير سلطة قد قررها الشارع للولى من أجل تحقيق مصلحة المولى عليه فهو حق وظيفى فينبغى أن يكون تصرف بمقتضى حق الولاية متجها الى تحقيق مصلحة المولى عليه دون سواه لا مصلحة الخاصة فليست المغالاة فى المهور رئاء الناس أو غضل البنت الرشيدة من الزواج لخدمة الولى من مصلحتها بل من مصلحة الولى والولاية لم تشرع من أجل تحقيق مصلحة هو.

ومن ثم فلا يجوز استعمال الحق فى غير المصلحة التى من اجلها شرع فكان رفضه تزويجها أو غضلها عملا تعسفيا يجب منعه من مباشرته.

وهكذا نرى انه فى جميع مواقع التصرفات التى يساء استعمال الحق فيها يمنع صاحبه من ذلك لانه بتعسفه ثبت انه ليس أهلا لمباشرة هذا الحق.

فالدافع النفسى غير المشروع يوجه استعمال الحق الى تحقيق مصلحة غير مشروعه فكان متلازمين لاينفكان والمصلحة غير المشروعه معيار قيام حالة التعسف وتحقيقه.

٢ - تطليق الزوج زوجته تطليقا بائنا فى حال مرض موته لحرمانها من الارث تعسف فى استعمال حق الطلاق لأن الطلاق لم يشرع لهذا الغرض وانما شرع عند استعجاله الوفاق بين الزوجين للتخلص من زوجة فاشلة اما حرمانها من الارث فهذه مصلحة مادية فقدها الزوج حالة مرض موته

توفيرا للتركة لابنائه وهذه مصلحة غير مشروعة قد اتخذ حق الطلاق وسيلة الى تحقيقها فكان طلاقه تعسفيا لعدم مشروعية المصلحة فيعامل بنقيض قصده فترث منه اذا مات وهى فى العدة درء لتعسفه وظلمه وهذا هو الجزاء واستعمال حق الطلاق على هذا الوجه نوع من الاحتيال على قواعد التشريع باستعمال الحق بدافع غير مشروع لهضم حق الغير واسقاطه وليست هذه مصلحة مشروعة بداهة اذ لم يشرع حق الطلاق لمثل هذه الاغراض فكانت المصلحة غير المشروعه التى يراد تحقيقها عن طريق استعمال الحق هادمة للمصلحة المشروعة وهذه مناقضة لمقصد الشارع والمناقضة عليه التعسف كما بينا[٢٦].

ومن ذلك ما قرره الكثير من الفقهاء الحنفية من عدم اجابة طالب القسمة الى طلبه اذا كان لا ينتفع بها باعتباره متعنتا وكذلك بالنسبة الى لمهاياة واعتبروا الشريك متعنتا فى طلب ازالة ما يحدثه احد الشركاء فى المشترك فى الاحوال التى يستفاد منها انعدام المصلحة فى هذا الطلب وتجرده لقصد الأضرار والشافعية اغتبروا طالب القسمة متعنتا اذا كان يستضر بها ومنهم من ذهب الى منع المالك من التصرف فى ملكه اذا لم يكن له فيه فائدة وترتب عليه ضرر للغير مصرحا بظهور قصد التعنت كما فى نحو اطالة البناء

وطبق المالكية هذا المعيار بصدد الالتصاق الصناعى فقرروا انه ليس للبانى او الغارس فى ملك الغير أن يقلع

بناءه او غرسه اذا لم يكن له فيه منفعة وقد اعتبر القاضى الماوردى الشافعى والقاضى الحنبلى الضرر فى

المطالبة بقطع ما امتد من جذور اشجار الجار حيث صرحا بانه لايوجد صاحب الشجرة بقلعها اذا كانت

فروعها ممتدة تحت الأرض وما ذلك الا لأنتفاء الضرر عمن امتدت تحت ملكه وذكر الحنابلة فى صور التعسف

السلبى عدم جواز منع المالك جاره أن ينتفع بملكه اذا لم يكن فيه ضرر عليه نحو وضع خشبة على جداره وامرار الماء فى أرضه وذكر فى المثال الاول انه مذهب الامام أحمد وفى الثانى انه رواية عنه ومن الواضح انه مع انتفاء الضرر نتتفى

المصلحة فى القلع او المنع وذكر الامام ابن حزم فيمن إستسقى قوما فلم يسقيه حتى مات أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ضمنهم دينه وفصل ابن حزم فقال ان الذين لم يسقوه ان كانوا يعلمون انه لا ماء له البته الا عندهم فهم قتلوه عمدا وعليهم القود فان كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون ان سيدرك الماء قتلة خطأ وعليهم الكفارة وعلى عوافلهم الدية وهكذا القول فى الجائع والعارى.

نطاق هذا الضابط:

وهذا الضابط ينطبق على صور التعسف الايجابية منها والسلبية ففى التعسف الايجابى استعمال الشخص لحقه دون منفعة تعود عليه من ذلك وأما فى التعسف السلبى فان صاحب الحق لايمارس فعلا ايجابيا ولكن يتمسك بحقه فى منع الغير

مالا يضره بذله له او بعبارة اخرى يمتنع عنه بذل ما يحتاجه الغير دون منفعة تعود عليه من هذا المنع وهذه هى الحالة الغالبة جدا فى احوال التعسف السلبى حيث يهيمن هذا المعيار عليها فاذا لوحظ هذ ولوحظ أن احوال التعسف السلبى تكاد تكون مقتصرة على استعمال حق الملكية تبينت الصلة الخاصة لهذا المعيار باستعمال ذلك الحق.

هـــــوامش

(١) نظرية التعسف فى استعمال الحق دائرة فى التقنين المدنى الجزائرى بالمقارنة مع قوانين البلاد العربية ص ١ وما بعدها.

مذكرات لطلبه الدراسات العليا بكلية الحقوق سنة ١٩٨٢ للدكتور محمد حسنين استاذ القانون المدنى بجامعة الجزائر والنائب الأول لرئيس محكمة النقض المصرية.

(٢) التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون.

رسالة دكتوراه فى الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٧٥ للدكتور سعيد امجد الزهاوى ص ١٨٠ وما بعدها.

(٣) الدكتور حبيب ابراهيم الخليلى مسئولية المتنع المدنية والجنائية فى المجتمع الاشتراكى طبعة سنة ١٩٧٥ الجزائر ص ١٣٩ والمراجع التى اشار اليها والنظرية العامة للالتزام طبعة ١٩٥٨ للدكتور انور سلطان ص ٤٦٣ ج ١واستئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماه ١٧ - ٣٣٣ - ٦٩٧ مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماه ١٩٨٥ - ٣١ - ٧٤.

(٤) الوسيط للسنهورى جـ ٨ حق الملكية ص ٦٨٩ - ٦٩٠ والاحكام التى اشار اليها استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩١٩ واستئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٩ ص ٧٢٣ ومصر الكلية ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣١ ص ٧٤.

(٥) التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون ص ١٨١ للدكتور سعيد امجد.

(٦) سورة النساء الاية ٢٩ تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٤٧٩ احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص.

(٧) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٤٧٩ احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٢٠٩.

(٨) القرطبى جـ٥ ص ٨ - ١٠ و ٤٠ - ٤٤ وابن كثير جـ ١ ص ٢٥٦.

(٩) التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون رسالة الدكتور سعيد امجد الزهاوى سنة ١٩٧٥ ص ١٥٣.

(١٠) المرجع السابق ص ١٨٥.

(١١) الموافقات للامام الشاطبى جـ ٢ ص ٣٣٣ - ٣٣٥.

(١٢) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ٨٥.

هوامش

(١٣) جامع العلوم والحكم ص ٢٦٧ مشار اليه فى الدكتور محمد حسنين ص ٨٦ .

(١٤) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ٨٧ .

(١٥) مسئولية المتنع للدكتور حبيب ابراهيم الخليلى ص ١٤٦ – ١٤٧ .

(١٦) الدكتور سليمان مرقص دروس فى المسئولية المدنية سنة ١٩٥٤ فقرة ١٣٥ ص ٢٧٣ .

(١٧) المرجع السابق للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٦ .

(١٨) الوسيط للسنهورى حق الملكية جـ ٨ ص ٦٩٠ ومابعدها . ،

(١٩) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ١٠٦ ومابعدها .

(٢٠) المرجع السابق ص ١٠٧ .

(٢١) مسئولية المتنع للدكتور حبيب ابراهيم الخليلى ص ١٤٧ – ١٤٨ .

(٢٢) رسالتنا للدكتوراه بعنوان سياسة الاستخدام واستقرار العمل فى قانون العمل المصرى من كلية الحقوق جامعة عين شمس ص ٣٥٦ .

(٢٣) الوسيط فى شرح القانون المدنى (حق الملكية) للدكتور السنهورى ص ٦٩٢ .

(٢٤) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ١١٤ .

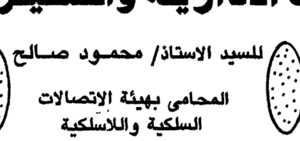
(٢٥) التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه سنة ٨٥ للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٨٦ – ٨٧ .

(٢٦) الدكتور محمد حسنين المرجع السابق ص ١١٦ – ١١٧ .

دعـــاء ....

اللهم أغننى بالعلم ، وزينى بالحلم ، وجملنى بالعافية ، وأكرمنى بالتقوى .

منازعات الحيازة التى تنشأ بين الجهات الادارية والغير



للسيد الاستاذ/ محمود صالح
المحامى بهيئة الاتصالات السلكية واللاسلكية

تمهيد :

تحديد مجال البحث واهميته :

عنى قانون المرافعات المدنية والتجارية بتحديد القواعد الاجرائية التى تحكم المنازعات الناشئة بين الافراد بشأن الحيازة ، كما نظمت المواد من ٩٥٨ الى ٩٦٩ من التقنين المدنى دعاوى الحيازة وهى دعوى استرداد الحيازة ، ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، والأصل ان قواعد قانون المرافعات تعد الشريعة العامة فى مجال الاجراءات سواء كانت مدنية أو جنائية أو ادارية ، وانه يلجأ اليها لسد أى نقص فى المسائل الاجرائية فى المجالين الجنائى والادارى ، وان قواعده تطبق فيما لايتعارض مع القوانين الصادرة فى هذين المجالين ، ولم يتعرض القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة لموضوع الحيازة فى المنازعات الادارية ، ومن ثم يثور التساؤل عن امكان تطبيق قواعد قانون المرافعات والقانون المدنى على هذه المنازعات ، وباعتبار ان جهة الادارة تمتع بامتيازات السلطة العامة بوصفها من أشخاص القانون العام وتملك بهذه الصفة ان تتعاقد مع ذوى الشأن كما تملك ان تتعاقد بوصفها فردا عاديا وفى الحالين يلزم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى يثور بشان الحيازة ومن جهة اخرى فان النيابة العامة وهى شعبة من شعب القضاء العادى قد تصدر قرارا بشأن الحيازة بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الافراد فهل يمتد اختصاصها ليشمل المنازعات التى تتعلق بالجهات الادارية والغير .

وتظهر الحاجة الى الاجابة على هذه التساؤلات وغيرها فى ان الجهات الادارية تقوم بانشاء مساكن سواء للعاملين الذين يعملون لديها أو الغير وقد يقع اعتداء على الحيازة من جانب اى منهما ويتطلب الأمر رفع دعوى لاستردادها .

ماهية الحيازة :

الحيازة تعنى حيازة الشىء والإنتفاع به ماديا دون اشتراط اتجاه ارادة الحائز الى التملك ، أو هى السيطرة الفعلية على الشىء .

ودعاوى الحيازة تستهدف رد حيازة العقارات المادية والحقوق العينية العقارية (حق الانتفاع - وحق الاستعمال - وحق السكنى - وحقوق الارتفاق) ومن ثم فهى لاتتناول رد المنقولات

اذا سلبت حيازتها .

وهذه الحيازة تختلف عن الحيازة القانونية التى تتطلب توافر شرطين اولهما حيازة الشيء حيازة مادية وثانيهما توافر نية تملكه .

المقصود بالجهة الادارية :

نصت المادة ٥٢ من القانون المدنى على ان الاشخاص الاعتبارية هى الدولة وكذلك المديريات (المحافظات) والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

ويطلق على الجهات الادارية اصطلاح الأشخاص المعنوية العامة او الأشخاص الاعتبارية العامة وهى تنقسم الى اشخاص معنوية عامة اقليمية (الدولة - المحافظات - المراكز والمدن والأحياء والقرى وأشخاص معنوية مرفقية) (الهيئات العامة) وهى تخضع للقانون العام ، ومن ثم يخرج عن هذا الوصف الشركات بما فى ذلك شركات القطاع العام والجمعيات والمؤسسات والأوقاف التى تعد من أشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه .

وانطلاقا من ذلك فان البحث سوف يتناول موضوعات نعرض لها فى فصول ثلاثة على النحو الآتى :

الفصل الأول- مدى اختصاص القضاء العادى بمنازعات الحيازة التى تنشأ بين الجهات الادارية والغير .

يختص القضاء العادى بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الحيازة اذا كان طرفا النزاع شخصين عاديين أو ما فى حكمهما ، غير انه اذا كان الطرف الآخر فى النزاع جهة اعتبارية عامة كوزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة هامة فإنه يثير التساؤل عن مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر مثل هذا النزاع واذا كان الأصل أن المنازعات التى تتعلق بالجهات الادارية يختص بنظرها القضاء العادى او القضاء الادارى بحسب طبيعة المنازعة من حيث كونها مدنية أو ادارية فتمتنع المحاكم العادية عن نظرها اذا استبان لها ان المنازعة ادارية وذلك بعد ان تقوم بتكييف الواقعة أو التصرف الحاصل من الجهة الادارية فى هذا الصدد ، وليس الأمر بهذه السهولة فى كل الأحوال فقد اختلفت جهتا القضاء العادى والادارى فى كثير من القضايا التى عرضت عليهما حول تكييف الواقعة المعروضة وبالتالى الحكم بعدم الاختصاص ولائيا بنظرها ومن ثم فإنه من الضرورى تحديد المعيار الذى يمكن الاهتداء به لمعرفة أى من الجهتين تختص بنظر النزاع المعروض فى شأن الحيازة ، وهذا المعيار يرتبط بمصدر الحق الذى تتولد عنه المنازعة من حيث كونها ناشئة عن واقعة مادية أو تصرف قانونى (العقد - القرار الادارى) وسنعرض لكل منهما فى مبحثين مستقلين .

اولا : المبحث الأول

أ - منازعات الحيازة الناشئة عن العقد :

تقوم الجهات الادارية بانشاء مساكن أما ملحقة بها أو مستقلة عنا وذلك لتحقيق

أحد الغرضين التاليين :

الغرض الأول :

هو توفير المسكن للعامل ويكون بالقرب من مكان العمل عادة وذلك لتوفير الوقت والجهد والنفقات فى الانتقال من مكان اقامة العامة الى مقر العمل بما يعود بالنفع على الجهة الادارية من حيث الانتاج او تحسين مستوى الخدمات .

الغرض الثانى :

انشاء مساكن لمواطنين مساهمة من الجهة الادارية فى تخفيف ازمة السكان .

تكييف العقد الذى تبرمه الجهة الادارية مع الطرف الآخر فى العقد :

استقر القضاء الادارى والمحكمة العليا على تعريف العقد الادارى بانه ذلك العقد الذى يكون احد طرفيه شخصا معنويا عامة، وان يكون تعاقده بوصفه سلطة عامة وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه وتسييره وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية التى تتميز بانتهاج اسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص .

وعلى هذا الأساس فانه يلزم لاعتبار العقد الذى تبرمه جهة الادارة مع العاملين التابعين لها لشغل الوحدات السكنية التى تنشئها عقدا اداريا توافر الشروط الآتية :

اولا :

ان يكون احد طرفى العلاقة (الايجارية) جهة ادارية عامة، وان تتعاقد بوصفها سلطة عامة .

يلزم لكى ينعقد الاختصاص للقضاء الادارى دون غيره ان يكون أحد طرفى العلاقة التعاقدية جهة ادارية على النحو السابق تحديده وبالتالى فان الافراد أو الاشخاص المعنوية الخاصة اذا كانوا طرفا فى علاقة تعاقدية مع العاملين لديهم، فلا يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات التى تثور فى شأن الحيازة بل ينعقد الاختصاص فى هذه الحالة للقضاء العادى باعتبارهم من اشخاص القانون الخاص .

ويجب فوق ذلك ان تظهر الجهة الادارية فى العلاقة التعاقدية بأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة من حيث توجيه المرفق وتنظيمه

ثانيا :

ان يتصل ابرام العقد بتسيير وتنظيم مرفق عام .

وحاصل هذا الشرط ان يتعلق ابرام العقد بتسيير وتنظيم المرفق العام أو المعاونة فى ذلك أو استغلاله .

ثالثا :

ان يتضمن العقد شروطا غير مألوفة فى روابط القانون الخاص بانتهاج الادارة وسائل القانون العام .

ومؤدى هذا الشرط : اختيار الادارة فى تعاملها مع الطرف الآخر فى العقد اسلوب القانون العام كأن تضمن الادارة فى العقد شرطا أو أكثر من الشروط الآتية :

- حق الادارة فى تعديل التزامات المتعاقد معها بارادتها المنفردة .
- اخضاع المتعاقد مع الادارة لسلطة الاشراف والتوجيه .
- فسخ العقد من جانب الادارة دون حاجة الى اللجوء للقضاء .
- حق الادارة فى توقيع

جزاءات على المتعاقد معها .

وبانزال هذا المعيار الذى يرتكز على الشروط الثلاثة آنفة الذكر على العلاقة التعاقدية التى تقوم بين الادارة وبين العاملين على الانتفاع بالوحدات السكنية التى تخصصها لسكناهم - واذ يتبين ان الهدف من انشائها هو تحقيق مصلحة المرفق التى تتحصل فى التيسير على العامل وتوفير الجهد والنفقات بما يعود بالنفع على المرفق ، واذ نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٦٤ لسنة ٥٥ على ان لاتسرى احكام القانون ١٢١ لسنة ٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى موظفى

وعمال المرافق - ونص فى المادة الثالثة على انه «يجوز اخراج المنتفع من المسكن بالطريق الادارى ولو كان شغله سابقا على العمل بهذا القانون وذلك اذا زال الغرض الذى من اجله اعطى المسكن - كما نص القرار التفسيرى التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ على انه لايسرى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٢ على المساكن المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن المخصصة لعمال معينين بحكم وظائفهم وهذه الشروط الواردة فى النصين المشار اليهما شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، وتدل على ان المشرع أخرج هذه المساكن من نطاق تطبيق قانون ايجار الأماكن من حيث تحديد الأجرة والانتفاع بالعين المؤجرة طوال حياة المستأجر فضلا عن امتداد عقد الايجار الى من حددتهم نصوص قانون ايجار الأماكن بعد وفاته أو تركه العين (المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر) .

من جهة اخرى فان شغل المنتفع بالعين موضوع العقد رهن ببقاء الغرض الذى من اجله ابرم هذا العقد فاذا انتهى الغرض انتفى موجب استمرار الانتفاع به .

وهذه المساكن تعد من الاموال العامة فى مفهوم نص المادة ٨٧ مدنى باعتبارها مخصصة لمنفعة عامة .

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بان المساكن التى تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية والتى تخصصها جهة الادارة لسكنى موظفيها وعمالها انما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص - وهو .. وعلى ماجرى به قضاء المحكمة - يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى الغائه او الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ولاولاية للمحكمة فى شأنها ولا يخضع للقانون الخاص .

(نقض مدنى/ ١٥ مارس ١٩٧٣ - طعن رقم ٥١٢ لسنة ٣٧ق) .

وبأنه من المقرر ان الترخيص بشغل العقار لا يرد الا على الاموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، اذا كان يلزم لاعتبار العقد اداريا ان تكون الدولة أو ما اليها من الأشخاص العامة طرفا فيه ، وان يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى

تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على ان يكون، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره (١٩٧٣/٥/٨ نقض مدنى ٢٤ - ٧١١).

كما قضت بانه لما كانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٣٠٨ لسنة ٥٥ الذى رفعت الدعوى فى ظله والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ تقضى بأن محكمة القضاء الادارى تختص دون غيرها بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية وهو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ومايتفرع منها ومن ثم يمتد اختصاصها الى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود، كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الادارى من اجراءات أو قرارات، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى وانتهى الى اختصاص القضاء العادى بالدعوى وقضى فيه فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه.

(طعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٢، س٥ ٢ ص٣٣١).

ب - منازعات الحيازة الناشئة عن قرار ادارى:

لما كان القرار الادارى هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة لها بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين.

متى كان مسكنا وحائزا قانونا وكان الباعث عليه انتفاء مصلحة عامة، وكان ما تصدره الجهة الادارية من منح ترخيص فى شغل مسكن من المساكن المخصصة لسكنى العاملين لفرد من آحاد الناس أو عامل فى جهة ادارية اخرى هى قرارات ذات طبيعة ادارية يصدق عليها وصف القرار الأدارى بحسب هذا المفهوم وهذه القرارات التى تصدرها جهة الادارة بطبيعتها مؤقتة ولا تلزمها وتترخص فى الغائها متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، فاذا الغت الادارة القرار الادارى استنادا الى هذا الاساس فان تصرفها فى هذا الشأن يعد من الأعمال الادارية التى تخضع للقانون العام وتدخل فى اختصاص القضاء الادارى طبقا لأحكام قانون مجلس الدولة ومن ثم فلا شأن للقضاء العادى بنظر المنازعات التى تنشأ عنها.

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا النظر فأشارت الى انه واذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة وخصصته جهة الادارة لسكن الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة، ثم اصدر رئيس مجلس المدينة قرارا اداريا بانهاء هذا الترخيص واخلاء المسكن واقام المطعون عليه بعد اخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته اليه وكان التعرض المستند الى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح اساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على

المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ٦٥ ولايكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الأمر أو الغائه.

(طعن ٥١٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٣/٣/١٥ - نقض مدنى.

لكن اذا أصدرت جهة الادارة تعليمات بمنع تعدى الأشخاص على حيازة العين المخصصة لسكنى العاملين فان هذه التعليمات لاتعد بمثابة قرار ادارى ومن ثم فان ماتتخذه من اجراءات لاسترداد الحيازة استنادا الى هذه التعليمات يختص بها القضاء العادى لا القضاء الادارى.

وقد اشارت محكمة النقض - فى هذا الشأن - الى انه متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل الى مرؤسيه لايعد وان يكون مجرد تعليمات صادرة الى اقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعدى على املاكها من ابلاغ السلطات الادارية المختصة للعمل على ازالة التعدى فان الكتاب بهذه المثابة لايتمخض عن قرار ادارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية، وينبنى على ذلك ان مايقع من رجال المصلحة فى سبيل ازالة التعدى لايكون مستندا الى قرار ادارى.

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/١٤ س١٤ ص٣٠٣ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض - المجلد الرابع ١٩٨٧).

- التكييف القانونى لمركز المنتفع بالعين موضع الحيازة.

اذا اصدرت جهة الادارة ترخيصا لذوى الشأن لشغل احدى المساكن التى تنشئها فان هذا الترخيص يعد من قبيل القرارات الادارية، وعلى حسب ماسبق فانه مؤقت بطبيعته ويخضع للقواعد العامة التى تحكم القرارات الادارية من حيث الغائه قبل حلول اجله ودون ان تلزم جهة الادارة بتعويض المنتفع نتيجة لذلك ويكون منحه المنتفع مقابل رسم لا أجره أما اذا كانت العلاقة التى تربط المنتفع بالجهة الادارية علاقة تعاقدية قوامها ايجاب من هذه الجهة بتمكين المنتفع من الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء أجر محدد وقبول منه بالموافقة على شروط العقد ودفع الأجرة المذكورة فأن وضع المنتفع فى هذه الحالة يكون افضل ممن صدر بشأنه ترخيص اذ تطبق احكام العقود الادارية خاصة فيما يتعلق بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة قبل نهاية المدة المقررة فى العقد وفى هذه الحالة يستحق تعويضا عما اصابه من ضرر من جراء عدم الانتفاع.

لكن الأمر يفترق اذا ماانشئت هذه المساكن بغرض اسكان بعض المواطنين رغبة من الجهة الادارية فى التخفيف من ازمة الاسكان، فالعقد الذى تبرمه جهة الادارة مع آحاد الناس للانتفاع بالعين المراد الانتفاع بها و عقد ايجار يخضع للقانون الخاص

لانتفاء مقومات العقود الادارية بالمعنى المشار اليه - فجهة الادارة لا تتعاقد مع الافراد بوصفها سلطة عامة والعقارات التى تنشئها لا تعد أموالا عامة وانما هى من الأموال الخاصة التى يجرى عليها حكم القانون الخاص.

ولذلك فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن الاشراف على المساكن الشعبية على انه «فى تطبيق احكام هذا القانون تعتبر مساكن شعبية، المساكن التى تنشأ بقصد تمليكها أو تأخيرها لفئات من المنتفعين يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون البلدية والقروية أو الجهة المنشئة لها أو ينص عليها نظام تلك الجهة».

كما تنص المادة الأولى من القرار التفسيرى التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٥ على ان «يسرى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على المبانى المملوكة للحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن التى تؤجرها».

وقد اظهر ذلك ان العلاقة التى تقوم بين الجهات الادارية وبين المواطنين فى شأن الانتفاع بالمساكن التى تنشئها تلك الجهات هى بحسب التكييف القانونى الصحيح علاقة ايجارية يطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص وليس أساسها أو مصدرها العقد الادارى أو القرار الادارى.

(يراجع فى هذا الشأن حكم المحكمة العليا - جلسة ١٩٧٦/٤/٣ - قضية رقم ١٢ لسنة ٤ ق تنازع).

واستنادا الى ما تقدم فان المنازعات التى تثور بشأن حيازة المساكن التى تنشئها جهة الادارة لسكنى العاملين بها يختص بنظرها القضاء الادارى باعتبارها منازعة ادارية وعلى عكس الحال بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين هذه الجهة والغير على حيازة المساكن المخصصة لانتفاع الجمهور فينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادى دون القضاء الادارى.

ثانيا: المبحث الثانى

منازعات الحيازة التى مصدرها واقعة مادية:

يقصد بالواقعة المادية العمل الذى يحدث أثرا قانونا على مجرد وقوعه بغض النظر عن تخلف أو توافر ارادة تلازمه وعلى خلاف التصرف القانونى الذى مضمونه الارادة التى تنشئه وتتجه الى احداث اثره سواء كانت فى شكل عقد أو قرار اداريين.

ومن المتصور ان يحدث النزاع بالنسبة للحيازة فى صورتين:

الصورة الأولى: حيازة احد العاملين التابعين للجهة الادارية أحد المساكن المخصصة لسكنى العاملين دون سند قانونى يبيح له ذلك.

الصورة الثانية: حيازة فرد من آحاد الناس العين المخصصة لاسكان العاملين باحدى الجهات الادارية.

أولا: حيازة العين المخصصة لاسكان العاملين من جانب العامل دون سند قانونى.

تنص المادة ١/٨٧ من التقنين المدنى على ان «تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة

والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص» .

وتنص المادة ٨٨ من ذات القانون على ان تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص او بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

وطبقا لهذين النصين فان الأموال تكتسب صفة العمومية اذا كانت مملوكة للدولة أو للأشخاص التى حددها النص ومخصصة للنفع العام بالفعل أو بمقتضى اداة قانونية معينة وتتجرد عنها هذه الصفة اذا انتهى تخصيصها للمنفعة العامة بذات الاداة أو بالفعل أو بانتهاء الغرض من تخصيصها .

وباعتبار ان المساكن المخصصة لاسكان العاملين والمملوكة للجهة الادارية تعد من الأموال العامة التى تتصل بالمرفق العام وانها مخصصة للنفع العام ويديرها ويشرف عليها شخص ادارى .

واذا كانت العلاقة التى تربط الجهة الادارية بالعامل هى علاقة لائحية تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح .

ومن ثم فإن هذه العلاقة تدخل فى مجال القانون العام وتخضع لأحكامه واذن ففى حالة اغتصاب الجيازة من جانب احد العاملين بالجهة الادارية فان هذه تشكل منازعة ادارية يختص بها القضاء الادارى بوصفه قاضى الشريعة العامة بالنسبة لهذه المنازعات بحسب المادتين ١٦٥ ، ١٧٢ من الدستور والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته .

ويختلف الأمر فى حالة اذا كانت العلاقة التى تربط جهة الادارة بالعامل هى علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص ومن ثم تنتفى عن المنازعة الصفة الادارية وتخضع لولاية القضاء العادى للفصل فيها .

ثانيا : حيازة احد الأفراد العين المخصصة لاسكان العاملين :

اذا كان من المقرر ان القضاء العادى يختص بنظر المنازعات التى تتعلق بملكية الأملاك العامة ، وقد استقر قضاء محكمة النقض على تقرير هذا المبدأ فى العديد من احكامه نذكر منها على سبيل المثال حكمها الصادر بجلسة ٦٣/٣/١٤ من انه لا شبهة فى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الأملاك العامة بعد ان الغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء، النص الذى كان واردا فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك العامة .

(م نقض مدنى - ١٣ - ٣٠٣) - وحكمها الصادر بجلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ من ان المحاكم هى السلطة الوحيدة التى تملك حق الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للمرافق العامة أو بشأن ما يدعيه الأفراد من حقوق عينية اخرى لهم عليها (م نقض مدنى - ١٨ - ١٩٣٥).

وهذا القضاء قاطع الدلالة فى اختصاص القضاء العادى بالفصل فى المنازعات التى تحصل فى اصل الحق بين الأفراد والاشخاص الادارية بشأن تبعية الأموال العامة أو الحقوق العينية الاخرى التى تتعلق بها (حق الانتفاع – حق الاستعمال – حق السكنى – حقوق الارتفاق) أى أنه يختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الحيازة القانونية بركنيها المادى، وهو السيطرة الفعلية على الشيء والمعنوى، وهو توافر نية التملك.

كما يختص كذلك بالفصل فى منازعات الحيازة المادية التى تستند الى واقعة مادية، ذلك انه وان كان النزاع على الحيازة ليس مجرد امر مبدئى من النزاع فى أصل الحق أى أنه لا ارتباط بين دعوى الحيازة ودعوى الحق، الا ان عدم الارتباط هذا ظاهرى فالواقع انه توجد صلة بين الحيازة والحق، وان الفصل فى دعوى الحق يحدد شخص الحائز بصفة نهائية.

وأحكام محكمة النقض قبل انشاء مجلس الدولة وبعد انشائه تؤكد ذلك فقد قررت محكمة النقض بانه اذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلا سائغا من الأدلة التى ساقتها فى حكمها ومن المعاينة التى اجرتها بنفسها ان الارض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرنا عموميا وانها بذلك تعد من المنافع العامة التى لايجوز تملكها بوضع اليد كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشانها صحيحا قانونا.

(جلسة ٤٤/٣/٩ – م ق م – ١٥٣ – ٦٤٧).

كما قضت بأن ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة ينتفى معه حسن نية من يجوز المال بعد حصول هذا التخصيص اذ يمتنع عليه فى هذه الحالة التحدى بأنه عند حيازته يجهل انه يعتدى على حق الغير (نقض مدنى – ١٨ – ٨٧٩ – جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)

المبحث الثالث

اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحيازة.

تنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات على ان يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وأيا كانت قيمتها.

وحاصل هذه المادة ان قاضى التنفيذ هو وحده صاحب الولاية العامة بالفصل فى منازعات التنفيذ وانه لا اعتداد باتفاق الخصوم على اختصاص أية محكمة اخرى بنظر هذه المنازعات.

والمقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء بحسم النزاع فى اصل الحق فى حين ان المنازعة الوقتية يطلب فيها باجراء وقتى لايمس أصل الحق والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ رقم ٨١ س ٤٥ ق.

واذا كان لاشبهة فى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ التى تتعلق بالحيازة وينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادى فأنه يناط به ايضا النظر فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية الصادر

بشأنها حكم من القضاء الادارى .

وبحسب هذا النظر يختص قاضى التنفيذ بنظر الأشكال المرفوع اليه من صاحب الشأن لوقف تنفيذ الحكم أو اتخاذ اجراء يحسم النزاع فى موضع الحيازة .
ذلك ان قاضى التنفيذ فى هذه الحالة يعد شعبة من شعب القضاء الادارى باعتبار ان التنفيذ يتعلق بالمال سواء بالنسبة لحيازته أو ملكيته - ولكون أحد طرفى النزاع - شخصا من أشخاص القانون العام .

وفى هذا الصدد يقول الاستاذ الدكتور احمد ابو الوفا .. ومن ناحية اخرى ، ولما كان قاضى التنفيذ يعد فرعا من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يلحق بالمال من تصرفات تنشىء حقوقا قانونية أو تغيرها أو تأويلها، وفى صحة الاجراءات التى ينتج منها هذا الأثر ، فان له الفصل فى جميع منازعات تنفيذ المحاكم الادارية وأحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا معينا بمقتضى نص خاص ، مادام هذا التنفيذ يمس المال - ملكية أو حيازة أو أى حق يتصل به - وذلك على تقدير ان منازعات التنفيذ انما هى منازعات تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ

الجبرى على المال أو بعبارة أعم ، هى المنازعات التى تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى على المال ، فيكون هو - أى التنفيذ - سببها ، وتكون هى عارض من عوارضه .

(التعليق على نصوص قانون المرافعات ص٩٢٩ ومابعدها) .

وفى هذا الصدد أشارت محكمة النقض الى ان ، وان كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، الا انه متى صدر الحكم فيها بالالزام اصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة - الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال .

(الطعن رقم ٣٤٧ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢ س٢٤ ص١٣١) .

الفصل الثانى

مدى سلطة النيابة العامة فى اصدار قرارات بشأن الحيازة

تضمن الباب الرابع عشر من قانون العقوبات احكام انتهاك حرمة ملك الغير فنصت المادة ٣٦٩ على انه كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة يعاقب بالحبس .

ونصت المادة ٣٧٠ بأن كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى وكانت هذه الاشياء فى حيازة اخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة .. يعاقب بالحبس .

وأشارت المادة ٣٧٣ الى ان كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى .. ولم يخرج منه بناء على تكليفه من لهم الحق فى ذلك يعاقب بالحبس .

ونصت المادة ٣٧٣ مكرر على انه يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب ان تأمر باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة.

(مضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢).

كما اشتمل القانون المدنى على المواد ٩٥٨ وما بعدها على القواعد والأحكام التى تنظم حماية الحيازة على النحو المشار اليه.

ويبين من ذلك ان المشرع قد تكفل بتحديد العقوبات الجنائية والقواعد المدنية لضمان عدم سلب الحيازة، وان منازعات الحيازة اذا انطوت على جريمة جنائية فالنيابة العامة تختص باصدار قرارات قضائية بشانها بوصفها الأمينة على الدعوى الجنائية وعلى رأس الضبطية القضائية.

غير انه إذا كانت الواقعة مجردة من الجريمة سواء فى منازعات الحيازة التى يكون احد طرفيها جهة ادارية أو يكون طرفاها من اشخاص القانون الخاص فقد اختلف الفقه والقضاء حول مدى اختصاص النيابة العامة فى اصدار قرارات تتعلق بالحيازة.

فذهب رأى الى ان القرار الذى تصدره النيابة العامة بمنع التعرض او تمكين شخص من وضع يده على العقار فى مواد الحيازة - هذا القرار يدخل فى عداد الأعمال التى تباشرها النيابة فى حدود سلطتها الادارية لأنها تقوم فى هذه الحالة لمجرد معاونة الضبطية الادارية التى يقع على كاهلها المحافظة على الأمن ومنع وقوع الجرائم.

(القضاء المستعجل - المستشار محمد عبداللطيف الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ - بند ٢٤ ص٣٩).

يؤيد ذلك ماقضت به محكمة النقض من ان النيابة العامة هى بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة اصيلة من شعب السلطة التنفيذية، خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة، وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير الحقانية ومراقبته الادارية فهى بحكم وظيفتها مستقلة استقلالا تاما عن السلطة القضائية.

(جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض جـ٢ ص١١٨١ رقم ٣٤٢ - ٢ وذهب رأى آخر الى انه يتعين التفرقة بين ما اذا كانت النيابة وهى التى تصدر قرارها فى مواد الحيازة فاذا اصدرته فى حدود حقها كأمينة على الدعوى العمومية ومشرفة على الضبطية القضائية عندئذ لا يعتبر قرارها اداريا، اما اذا كان القرار صدر من النيابة العامة من قبيل المعونة لرجل الضبطية الادارية أو لبعض الهيئات الادارية فى اداء مهمتها ومن قبيل تنفيذ قرارات ادارية صادرة من جهة الادارة عندئذ يعتبر قرارها اداريا.

يراجع قضاء الامور

المستعجلة للاستاذ محمد على راتب – الطبعة السادسة جـ١ بنـــــــد ١٦٧ ص٢٩١ وما بعدها).

واتجه رأى ثالث الى انه لا يوجد فى نصوص القانون مايخول النيابة إختصاصا ما فى التدخل فى مواد الحيازة، ومن جهة روح القانون فانه يمتنع على النيابة العامة التدخل فى المنازعات المدنية بشأن الحيازة وليس لها ان تنهى النزاع بين طرفيها ولو مؤقتا لأن ذلك يعد اغتصابا لسلطة اخرى وهى سلطة القضاء، وبالتالى فان قراراتها فى هذا الخصوص تكون معدومة ولا اثر لها.

ومحكمة القضاء الادارى ترى أن القرارات الصادرة من النيابة العامة فى شأن الحيازة لاتعد من قبيل القرارات الادارية اذا أشارت الى ان «القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لايعد قرارا اداريا» (مجموعة احكام السنة الثالثة عشرة رقم ٢١٩ ص٢٢٦).

ونرى انه ولئن كان المشرع لم يورد نصا يخول النيابة العامة اصدار قرارات فى مواد الحيازة فى المسائل المدنية الا انه لا يوجد ايضا نص يمنع النيابة العامة من اصدار مثل هذه القرارات، بل ان المصلحة العامة تقتضى ذلك باعتبار ان مباشرة هذا الحق من جانبها يستهدف حماية الأمن العام ويستلزمه ضمان سلامة المجتمع اذ انه اذا كان النزاع لم يصل الى حد الجريمة فان النيابة العامة يكون من حقها ان تتخذ اجراء يحول دون وقوع الجريمة، بل ان يقع واجبا عليها القيام بذلك الاجراء باعتبارها الامينة على الدعوى العمومية والقائمة على الضبطية القضائية، ومن جهة اخرى فان قرار النيابة العامة بتمكين الحائز من العين محل النزاع أو بمنع التعرض للحائز مؤقت بطبيعته ولا يؤثر فى النزاع يبقى اذا ابقته المحكمة المختصة بنظره ويزول بكل آثاره اذا ماقضى على خلافه، وفضلا عن ذلك فان النيابة العامة قد درجت على تضمين قراراتها تنبيه صاحب الشأن الى ولوج سبيل القضاء للوصول الى حقه.

ومن هذا المنطلق فان القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى منازعات الحيازة هى قرارات صادرة من جهة مختصة وهى ذات طبيعة ادارية بحتة ولا تدخل فى عداد القرارات ذات الصفة القضائية، وعلى هذا الأساس فالأمر الصادر من النيابة العامة فى مواد الحيازة لا يجوز الطعن فيه أمام المحاكم الجنائية، لأن الطعن فيه رهن بأن يكون صادرا منها بوصفها سلطة تحقيق أى فى حدود وظيفتها القضائية.

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن لا يجوز الطعن عملا بالمادتين ٢٠٩، ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية الا فى الأمر الصادر من النيابة العامة بعد التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية، فهذا الأمر هو الذى يكون المجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن فيه بطريق الاستئناف، فاذا كان القرار المستأنف قد اقتصر على تسليم الأعيان المؤجرة الى البلدية – وهو

اجراء ادارى – عدل فيه وضع اليد الذى رآه وكيل النيابة الجزئية، فان هذا القرار يكون غير جائز استئنافه كما قضى بذلك القرار المطعون فيه.

(نقض ج – القضية رقم ٢٤٢٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/٦).

كما قضت بأن الأمر بمنع التعرض الذى تصدره النيابة فى غير خصومة جنائية ولا يقصد به سوى معاونة رجال الضبطية الادارية على حفظ الأمن مما يخرج بطبيعته عن وظيفة النيابة العامة القضائية، ومن ثم لا يتردج ضمن القرارات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية التى يجوز استئنافها أمام غرفة الاتهام عملا بالمادة ٢١٠ من القانون المذكور.

وهذه الأحكام كما تنطبق على القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى منازعات الحيازة التى يكون طرفاها شخصين من أشخاص القانون الخاص تنطبق ايضا على المنازعات التى يكون احد طرفيها شخصا اداريا والآخر من اشخاص القانون الخاص، كما هو الشأن فى حالة اقامة الجبهة الادارية مساكن بغرض اسكان المواطنين، اذ انه كما سبق القول تتعاقد لا بوصفها سلطة عامة وان المساكن التى تقيمها تعد من الأموال الخاصة وبالتالى ينعقد الاختصاص للمحاكم المدنية بنظر المنازعات الناشئة عن الحيازة فضلا عن اختصاص النيابة العامة باصدار قرارات بشانها.

لكن الأمر يختلف اذا كان النزاع بشأن الحيازة محله مساكن خصصت لاسكان العاملين، ذلك انه اذا كان يحق للنيابة العامة ان تصدر قرارات بشأن الحيازة ذات طبيعة ادارية حسبما سلف البيان فان جهة الادارة تملك ايضا اصدار قرارات ادارية ولها القدرة على تنفيذها باستعمال القوة الجبرية دون حاجة الى الحصول على اذن سابق من القضاء أى لها حق التنفيذ المباشر، ومن ثم فانه يخرج عن اختصاص النيابة العامة اصدار قرار فى مواد الحيازة فى هذه الحالة باعتبار المنازعة ادارية.

الفصل الثالث

المبحث الأول

أ – مدى تقيد القضاء الادارى بالقواعد الاجرائية فى الحيازة:

ان المشرع فى القانون المدنى قد حدد القواعد الاجرائية بالنسبة لدعاوي الحيازة الثلاثة واشار الى شروط قبول كل دعوى على النحو التالى:

اولا: دعوى استرداد الحيازة.

١ – ان يكون المدعى حائزا للعقار الذى فقد حيازته، ولا يلزم ان تكون حيازته قانونية بل يكفى ان تكون مادية.

٢ – ان تكون حيازته قد استمرت دون انقطاع لمدة سنة قبل فقدها ولا يستلزم هذا الشرط فى حالتين:

–اذا كان الحائز يسترد الحيازة من شخص لا يستند الى حيازة أحق بالتفضيل.

–اذا كان الحائز قد سلبت

حيازته بالقوة.

٣ - ان يتحقق فقد الحيازة.

٤ - ان يرفع الدعوى فى خلال السنة التالية لسلب الحيازة واذا كان ذلك قد تم خفية بدأ سريان الميعاد من وقت تكشف هذا الأمر.

ثانيا : دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة :

١ - ان يكون المدعى جائزا حيازة قانونية.

٢ - ان تتعلق حيازة المدعوى بعقار أو بحق عينى عقارى.

٣ - ان تستمر حيازته سنة كاملة قبل حصول التعرض أو طلب وقف الأعمال الجديدة.

٤ - ان يثبت وقوع التعرض للمدعى فى حيازته.

٥ - ان يرفع الدعوى خلال سنة من تاريخ علمه بوقوع التعرض.

كما أوردت المادة ٤٤ من قانون المرافعات قاعدة اجرائية اخرى مؤداها عدم جواز جمع المدعى بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق، وكذلك لايجوز للمدعى عليه دفعها استنادا على الحق فضلا عن انه يمتنع على المحكمة ان تحكم فى دعوى الحيازة على إساس ثبوت الحق أو نفيه.

والسؤال المطروح هو الى اى مدى يتقيد القاضى الادارى بهذه القواعد الاجرائية عند الفصل فى دعوى الحيازة ؟

من المقرر ان القضاء الادارى هو قضاء انشائى وليس تطبيقا، وان محاكم مجلس الدولة ليست ملزمة بتطبيق النصوص الواردة فى القانون الخاص مالم يكن هذا الالزام منصوصا عليه فى القانون أو كانت متعلقة بالنظام العام - غير انه يمنع على هذه المحاكم ان تخالف نصا تشريعيا ينظم العلاقة بين جهة الادارة والأفراد، ومنشأ هذا الى اختلاف طبيعة الروابط التى يحكمها القانون الخاص عن تلك التى تخضع للقانون العام.

وقد أشارت المحكمة الادارية العليا فى هذا الشأن الى ان قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ولاتنطبق وجوبا على روابط القانون العام، الا اذا وجد نص يقضى بذلك فان لم يوجد فلا يلزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى وانما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام.

(جلسة ١٩٥٦/٦/٢ س١ ص٨٠٧).

كما قضت بأن: قواعد القانون الخاص - الا ما يتعلق منها بالنظام العام غير آمرة، يجوز الاتفاق على مايخالفها على حين ان قواعد القانون الادارى تهدف تنظيمية عامة لاتعادل فى المصلحة بين اطرافها، إذ أن المصلحة العامة فيها لاتتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة، بل يجب ان تعلو عليها، ومن ثم تميز القانون الادارى بأن قواعده أساسا قواعد آمرة.

(١٨ يناير ١٩٥٨ - السنة الثالثة ص٥٤٦).

ولما كانت شروط قبول دعاوى الحيازة الثلاثة والمواعيد التى تضمنتها المواد المنظمة لهذه الدعاوى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها من حيث تعديلها او اطالتها او تقصيرها ومن ثم فانها تنطوى على قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام.

ومن جهة اخرى فان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة قد نص فى المادة الثالثة منه على ان تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى ان يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي.

وحيث ان قانون مجلس الدولة قد خلا من ايراد نص يتضمن القواعد الاجرائية بالنسبة للحيازة ومن ثم لزم الرجوع الى قانون المرافعات فى هذا الشأن واذ نصت المادة ٤٤ منه على قاعدة حظر الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق وهى بذلك تكون قد أحالت الى شروط قبول دعاوى الحيازة الواردة بالقانون المدنى.

وتأسيسا على ذلك يتقيد القاضى الادارى بالقواعد الاجرائية الواردة فى القانون المدنى وقانون المرافعات (القانون الخاص) لدى نظره نزاعا يتعلق بالحيازة.

المبحث الثانى

ب- مدى تقرير حماية الاموال العامة بدعوى الحيازة:

نصت المادة ٨٧ من القانون المدنى على ان الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهذه القاعدة قررت لحماية المال العام من مقتضاها ان جهة الادارة يحق لها استرداد المال العام مهما طالت مدة حيازته ويستتبع ذلك عدم امكان رفع الدعوى من جانب الحائز للمطالبة بالحق فى اكتساب المال بمضى المدة الطويلة (التقادم المكسب).

وكانت محكمة النقض قد اشارت فى حكم لها الى ان الاموال العامة لا يمكن حماية حيازتها بدعاوى الحيازة لانه لا يجوز تملكها بالتقادم (نقض مدنى جلسة ٥٦/٤/١٢ - مجموعة النقض س٧ العدد ٣ رقم ٧ ص٥١٧).

وكان هذا الرأى الذى تضمنه الحكم يستند الى وجوب اشتراط نية التملك لدى واقع اليد لحماية وضع يده.

الا ان المستقر عليه فقها وقضاء انه لا يشترط توافر نية التملك لدى الحائز حتى يقوم برفع دعوى الحيازة بل يكفى ان تكون حيازته للشيء حيازة مادية كما سبق القول.

ومن جهة اخرى فانه ليس من المقبول ان يكون للأفراد حقوقا اكثر مما هو مقرر للأشخاص الاعتبارية العامة.

وباعتبار ان التمسك بالحيازة هو وسيلة الحماية المبدئية للحق وانه يكفى فى اثباتها التمسك بالثابت اصلا ومن ثم فرفع دعوى الحيازة طرق سهل على عكس الحال بالنسبة لدعوى الحق.

وعلى هذا الأساس فانه يحق لجهة الادارة رفع دعاوى الحيازة كوسيلة لحماية المال العام.

هل تختفى نظرية العلم اليقينى من افق القانون الادارى

للسيد الدكتور/ عبدالعزيز الجوهرى
المحامى

نعالج فى هذا البحث تطور هذه النظرية فى القانون الادارى منذ بدء نشأتها ثم ما لحقها من ضعف ثم ما انتهى اليه موقف الفقه والقضاء حيالها.

مفهوم النظرية:

من المعلوم أن النشر أو الاعلان وسيلتان من وسائل العلم بالقرارات الادارية، ولكن ليس معنى ذلك ألا يتحقق هذا العلم بهما وحدهما، وانما يوجد طريق ثالث للعلم بهذه القرارات وهو طريق العلم اليقينى، وذلك اذا لم تقم الادارة بالنشر أو الاعلان.

ويحدث العلم بهذه الوسيلة باجتهاد صاحب الشأن، أى بمسعى فردى منه كأن يكون قد اطلع على القرار مصادفة قبل أن تبلغه الادارة أو قبل نشره، أو أن يكون قد علم بوجود القرار ومضمونه عن طريق شخص آخر. أو يكون قد قام بتنفيذه فعلا بعد علمه به.

وقد يحدث هذا العلم ايضا اذا قامت الادارة باتخاذ اجراء فى مواجهة صاحب الشأن لتنفيذ القرار قبل تبليغه اليه.

ففى مثل هذه الحالات وغيرها يتحقق العلم بالنسبة لصاحب الشأن، ولكن هذا العلم لا يكون علما يقينيا الا اذا ظهر دليل، أو وقعت واقعة، أو ظهرت قرينة تدل على علمه بالقرار. فقد يتقدم صاحب الشأن بتظلم ضد القرار يشرح فيه - بكل تفصيل - مضمون القرار وفحواه، وقد يقوم بتنفيذ القرار من جانبه تنفيذا ماديا، فيعد هذا التنفيذ قرينة على علمه به.

فالعلم بالقرار لا يصبح علما يقينيا الا اذا ظهر أمام القاضى ما يؤيد هذا اليقين، أما اذا لم يظهر الدليل أو تقع الواقعة أو توجد القرينة فان هذا العلم لا يعتبر علما يقينيا وانما يعتبر علما ظنيا أو افتراضيا.

وعلى هذا الصورة يتحقق العلم اليقينى بالنسبة لصاحب الشأن ومن ثم يعتد به كوسيلة من وسائل العلم ويقوم مقام الاعلان والنشر اذا لم تقم بهما الادارة.

فاذا قامت الادارة - بعد حدوث هذا العلم - بنشر القرار أو اعلانه الى صاحب الشأن فانه لا يعتد بهذا النشر أو الاعلان وانما يعتد بالعلم اليقينى لانه الاسبق، بسبب تراخى الادارة عن النشر أو الاعلان ولانه يقوم مقامهما عند النشر والاعلان، فضلا عن أن ذلك يكون أكثر اتفاقا مع مصلحة صاحب الشأن فى حساب ميعاد رفع الدعوى، وفى التبكير فى رفعها.

ولا يكاد يخلو حكم من

احكام مجلس الدولة المصرى أو محكمة النقض المصرية متعلقا بهذا الموضوع الا ويؤكد ان العلم اليقينى الذى حصل عليه صاحب الشأن يقوم مقام النشر أو الاعلان وليس العكس.

شروط تطبيق النظرية :

نظرية العلم اليقينى نظرية قضائية، أى من صنع القضاء، فلا سند لها من النصوص سواء فى فرنسا أو فى مصر أو فى الجزائر. ولذلك كان على القضاء أن يعنى بوضع شروطها وان يحيط هذه الشروط- بقدر الامكان- بضمانات تحفظ حقوق الافراد، وتراعى مركز الادارة.

ويمكن استخلاص شروط هذه النظرية من خلال استقراء أحكام القضاء فى مصر وفرنسا حيث تتحصل هذه الشروط فيما يلى :-

اولا- ان يحصل العلم بغير طريق النشر والاعلان :

وهذا الشرط بديهى، اذ لو حصل العلم بطريق النشر أو الاعلان أقوى فلا تكون هناك ثمة حاجة الى الاستناد الى العلم اليقينى لان النشر أو الاعلان أقوى فى الدلالة وفى قوة العلم من العلم اليقينى، الذى يحدث هو ان الادارة عندما تصدر قرارا فانها تتراخى او تتقاعس عن نشره او اعلانه لاصحاب الشأن بينما يعلم به هؤلاء عن غير طريق النشر أو الاعلان.

لذا لزم علينا أن نفرق بين حصول العلم اليقينى كوسيلة من وسائل العلم وبين وسيلتى النشر والاعلان بالنسبة لانواع القرارات الادارية المختلفة، وهى القرارات التنظيمية، والفردية وما يسمى بقرارات الطوائف :-

أ - القرارات التنظيمية :

لما كانت هذه القرارات تتضمن قواعد عامة موضوعية شبيهة بالقواعد القانونية من الناحية الموضوعية، فان القاعدة هى نشرها، فاذا نشرت فان هذا النشر يعتبر قرينة فرضية لا تقبل اثبات العكس على علم الافراد بها

لكن الا يجوز أن يعلم الافراد بهذه القرارات قبل نشرها؟ واذا حدث وعلم الافراد بها قبل هذا النشر فما هو أثر هذا العلم؟ وهل تعامل هذه القرارات معاملة القانون حيث لا يسرى هذا القانون فى مواجهة الادارة أو الافراد قبل النشر؟

فى هذا الموضوع حدث خلاف بين الفقة والقضاء فى كل من فرنسا ومصر ففى فرنسا يرى جانب يمثل الاقلية الفقهية أنه يجوز للافراد التمسك بالقرار التنظيمى فى مواجهة الادارة قبل نشره(١).

بينما يرى جانب آخر- يمثل الرأى الراجح فى هذا الفقه- أنه لا يجوز للافراد الاحتجاج بهذا القرار فى مواجهة الادارة كما لا يجوز لهم التمسك به تجاهها(٢).

وقد أخذ القضاء بالرأى الراجح(٣)

وغنى عن البيان أنه يترتب على رأى الاقلية نتائج تتعلق بنظرية العلم اليقينى وهى انه اذا علم الافراد بصدور قرار تنظيمى قبل نشره فيجوز لهم التمسك به قبل هذا النشر أو الطعن فيه استنادا الى النظرية.

أما فى مصر فان الامر يختلف عنه فى فرنسا

فغالبية الفقه وكذلك قضاء مجلس الدولة المصرى تجيز التمسك بالقرار التنظيمى تجاه الادارة قبل نشره ، وذلك دون تفرقة بينه وبين القرار الفردى . وهذا - بلا شك - يفسح المجال لاعمال نظرية العلم اليقينى[٤] .

ب - القرارت الفردية :

هذه القرارات - كقاعدة - يجب اعلانها لانها تصدر بشأن شخص معين أو حالة معينة بالذات .

ولم يحتدم الخلاف بين الفقة الفرنسى أو المصرى فيما يتعلق بجواز الاحتجاج بهذه القرارات فى مواجهة الادارة قبل نشرها كما حدث بالنسبة للقرارات التنظيمية .

ويكاد الرأى السائد فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى ، يجمع على حق الافراد فى التمسك بهذه القرارات فى مواجهة الادارة منذ صدورها وقبل اعلانها[٥] .

فاذا صدر قرار فردى وعلم به صاحب الشأن منذ صدوره فمن حقه التمسك به أو الطعن فيه قبل اعلانه اليه ، وذلك اعمالا لنظرية العلم اليقينى التى تجد مجالا اوسع فى هذا النوع من القرارات بعكس القرارات السابقة .

جـ - قرارات الطوائف :

هذه القرارات مما يجب نشرها واعلانها ، ومثالها القرارات الصادرة بترقية الموظفين . فالموظف المرقى يجب اعلانه بقرار ترقيته . أما الموظفون غير المرقين ، فيجب أن يتم النشر بالنسبة لهم لأنه لهم مصلحة فى هذا النشر ، حيث من تاريخة يبدأ حساب ميعاد رفع الدعوى .

اذن فما هو الدور الذى يمكن أن تلعبه نظرية العلم اليقينى بالنسبة لهذه القرارات ؟

اذا تم النشر والاعلان بالنسبة لهذه القرارات فلا تثور مشكلة فالواقع أن البحث يجب أن يدور فى حالة افتراض تخلف أى من النشر أو الاعلان .

فى الحالة الاولى أى حالة تخلف النشر ، وأتمام الاعلان بالنسبة للموظف المرقى ، فمن تاريخ هذا الاعلان يبدأ سريان دعوى الالغاء بالنسبة له . اما بالنسبة للموظفين غير المرقين ، والذين لم يتم نشر القرار بالنسبة لهم ، فيظل حقهم فى النشر قائما ، ولايبدأ سريان الميعادفى مواجهتهم إلا من تاريخ هذا النشر لكن اذا تراخى النشر أو تخلف فان علمهم اليقينى بالقرار يمكن ان يبدأ منه سريان ميعاد دعوى الالغاء .

وكذلك فى الحالة الثانية ، أى حالة تخلف الاعلان بالنسبة للموظف المرقى ، واتمام النشر بالنسبة للموظفين غير المرقين فيطبق المبدأ السابق أى يظل حق الموظف المرقى فى الاعلان قائما ، فاذا تراخت الادارة فى الاعلان ، أو لم تقم به فان علم الموظف علم يقينى يمكن أن يبدأ منه سريان ميعاد دعوى الالغاء .

ثانيا - ان يكون العلم اليقينى لا ظنيا ولا افتراضيا .

هذا الشرط هام وضرورى . فطالما أن علم صاحب الشأن بالقرار يحصل عن غير طريق الادارة ، بسبب تراخيها فى النشر او الاعلان أو عدم قيامها بهما مطلقا ، وانما يتأتى هذا العلم عن طريق مسعى صاحب الشأن نفسه وما يسلكه من دروب للحصول على هذا العلم ، فانه

يتعين أن يكون هذا العلم يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا .

وتحرص احكام مجلس الدولة المصرى المتواترة على التأكيد على هذا الشرط دائما لما له من أهمية قصوى، كما تحرص على تحديد مضمونه وهو «أن يكون علما يقينيا بمؤدى القرار ومحتوياته، وأن يثبت ذلك فى تاريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه»[٦] «ويكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار، ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقه فى الطعن فيه، ولا يمكن حساب الميعاد فى حقه الا من اليوم الذى يثبت فيه قيام العلم اليقينى الشامل»[٧].

وتحدد المحكمة الادارية العليا كيفية ثبوت العلم اليقينى عندما تقول «يثبت العلم اليقينى الشامل للقرار الادارى من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة، وللقضاء الادارى فى رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الاثر الذى يمكن أن ترتبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره، وذلك حسبما تتبينه المحكمة من اوراق الدعوى وظروف الحال ...»[٨]

اهمية النظرية :

ليس لادخال العلم اليقينى بين موضوعات القانون الادارى من أهمية أو ضرورة الا فى أن العلم اليقينى يقوم مقام النشر أو الاعلان، وذلك فى حالة ما اذا لم تقم الادارة بذلك، فمن تاريخ العلم اليقينى يسرى ميعاد الطعن بالالغاء فى القرار .

ولكن بمضى الوقت ولاسباب عديدة قلت اهمية هذه النظرية حتى كاد مجلس الدولة الفرنسى يهجرها، الامر الذى يدعونا الى تتبع تطور هذه النظرية منذ ظهورها ثم ما مرت به من تطور أدى بها الى هذا الوهن والضعف :

التطور القضائى للنظرية

اولا – فى مجلس الدولة الفرنسى :

لحق نظرية العلم اليقينى – فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ومنذ أوائل هذا القرن – تطوراً كبيراً يكاد يصل الان الى حد انكارها بل استبعادها من بين موضوعات القانون الادارى ونظرياته .

فمنذ عام ١٩٠٩ اخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه النظرية على اطلاقها، فكان يقبل اعتراف صاحب الشأن بعلمه بالقرار :

''Cons -que ce fait implique que la de'cision ... a e'te' porte'e a la connaissance de ce dernier ...''[9].

أو كان المجلس يستند الى أية قرينة يستشف منها علم صاحب الشأن بالقرار كخطاب مرسل منه الى الادارة مثلا :

'' Cons - que le Sieur ... dans lettre adresse' par lui ...''[10].

فاذا استوثق المجلس من توافر شروط النظرية قام بتطبيقها فيما يتعلق بسريان ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت العلم اليقينى .

وقد اطرد قضاء المجلس على الاخذ بهذه النظرية الى أن أصدر حكما بتاريخ ٢٢ – ٤ – ١٩٢١ يعتبر بادرة لعدولة عن قضائه السابق – وقد تجلى هذا المسلك الجديد

فيما قضى به المجلس من أنه ما لم يستند العلم اليقينى الى النشر أو الاعلان، فان ذلك لن يؤدي الى بدء سريان ميعاد الطعن :

''Cons -qu' il n'est justifie' d'aucune notification des arre'te's attaque's faite au Sieur Craix ;qu'aucune des faits releve's par la commune dans ses observations ne peut supple'er 'a l'accomplissement de cette formalite' aurait faire courir le de'lai du recours ...''[11]

ولعل عدول المجلس كان لاسباب عدة، من بينها وفى مقدمتها كفالة مصلحة الافراد، فقد أدرك المجلس - بثاقب بصره - أن نظرية العلم اليقينى لا تقوم فى معظمها الا على قرائن، وهذه القرائن لا تبلغ فى دلالتها مبلغ الاعلان.

ثم أن اضافة واقعة جديدة - كما يقول أحد الفقهاء - هى واقعة العلم اليقينى لبدء سريان المدة لم ينص عليها القانون يتنافى مع سياسة المجلس فى التخفيف عن الافراد، وتلمس الاعذار لهم فى تأخير بدء سريان المدة على قدر الامكان، كما يرجع الى أسباب عملية هى انتشار وسائل النشر والاعلان بدرجة تغنى عما عداهما[١٢].

ولقد كان عدول المجلس عن قضائه القديم - بعد اصداره هذا الحكم - بمثابة أول معول فى هدم النظرية، وهو حكم ينبىء عن عزم المجلس عل تضييق الخناق عليها.

فعلى، أثر الحكم السابق توالت أحكامه التى تؤكد اقتراب أفول نجم هذه النظرية واختفاءها من عالم القانون.

ففى حكم صادر بتاريخ ١٤ - ١٢ - ١٩٢٨ قضى المجلس بأن «بتنفيذ صاحب الشأن للقرار لا يعد بمثابة قرينة على علمه بالقرار علم اليقين[١٣].

كما قضى المجلس فى حكم لاحق بتاريخ ٢٠ - ١ - ١٩٣٢ بأن الظروف والملابسات التى علم المدعى فى ظلها بقرار العمدة، لا تشكل علما، ولا تعتبر اعلانا صحيحا للطاعن يحسب منه ميعاد الطعن[١٤].

ولقد قضى المجلس بذلك رغم ما ثبت له من وقائع الدعوى أن المدعى كان قد أرسل الى نائب المحافظ خطابا يخطره فيه باقامة الدعوى القضائية أمام مجلس الدولة بسبب قرار العمدة القاضى بعزله من وظيفته.

ثم بلغ مجلس الدولة أقصى درجات التشدد والصرامة فى تطبيقه لنظرية العلم اليقينى عندما قضى فى حكمه الصادر بتاريخ ٧ - ١٢ - ١٩٥١ بأنه «اذا كان قد ثبت من وقائع الدعوى بأن صاحب الشأن لم يعلن، وانما كان قد تسلم نسخة من قرار فصله، كما انقطع صرف راتبه الشهرى فان ذلك كله لا يحل محل الاعلان:

''De's lors l'arre'te' du maire revoquant un employe' municipal n'ajamais e'te' notifie' a l'interesse' ni la circonstance que celui-ci s'est fait de'livrer une copie de cette arre'te', ni le fait que la re'vocation a entraine' la cessation du paiement n'etaient de nature a' supple'er a' l'absence de notification ''[15].

والحاصل الان ان مجلس الدولة يميل فى الوقت الحاضر الى قرار فكرة العلم شبه الرسمى بالقرار، ويعتبر العلم بهذا الشكل مجريا لسريان ميعاد الطعن[١٦] ولذلك يصح القول بأن نظرية

العلم اليقيني أصبحت شبه مهجورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بسبب تضييقه المستمر من نطاق تطبيقها حتى صبح هذا التطبيق قاصرا على حالات محدودة نذكر منها أن المجلس قد اعتبر اعضاء المجالس والهيئات عالمين بالقرارات التي تصدر في الجلسة التي شاركوا في مداولاتها، ولذلك فان ميعاد الطعن يسري بالنسبة لهؤلاء الاعضاء من اليوم الذي انعقدت فيه تلك الجلسة. ومنها ايضا أن المجلس قد اعتبر رفع التظلم الولائي دليلا على علم صاحب الشأن بالقرار محل طعنه، ومن هذا التاريخ - اي من تاريخ هذا التظلم يحسب ميعاد الطعن في القرار:

"La connaissance acquise ne constitue le point de de'part du de'lai que si l'interesse' la manifeste dans une re'clamation 'a l'administration recours gracieux "[17].

ومن الاحكام التي تؤكد ايضا هذا الاتجاه الجديد حكم المجلس الصادر بتاريخ ١٣ - ٤ - ١٩٥٦ الذي قضى فيه بأن المذكرة التي تم توقيعها بمثابة عقد للتطوع في الخدمة في حضور صاحب الشان تعتبر اعلانا في مواجهته[١٨] وحكمه الصادر بتاريخ ٩ - ٣ ١٩٥٦ الذي اعتبر فيه أن القرار الذي يجيز لاحد الافراد بالتقدم لاحدى المسابقات يجب أن يعتبر وكانه قد اعلن له بعد التاريخ الذي يكون قد تقدم فيه للاختبارات الاولية لهذه المسابقة[١٩] واخيرا حكمه الصادر في ٢٣ - ٥ - ١٩٥٢ الذي أجاز فيه تحديد بدء سريان ميعاد الطعن ضد القرار الاداري الذي يستند في صدوره الى حكم صادر من محكمة الاستئناف بتاريخ اعلان هذا الحكم الى المدعي[٢٠].

وبتأمل هذا القضاء نجد أن فكرة العلم شبه الرسمي - وليس اليقيني - هي الفكرة البارزة في الاتجاه الجديد لمجلس الدولة الفرنسي.

وهي في اعتقادنا مرحلة انتقالية بين نظرية العلم اليقيني على اطلاقها القديم وبين العلم الرسمي وهو العلم الذي لا يتأتى ولا يصح الا بالاعلان أو النشر.

ثانيا: في مجلس الدولة المصري:

يختلف موقف القضاء المصري - سواء قضاء مجلس الدولة أو قضاء المحاكم العادية وعلى راسها محكمة النقض - عن موقف مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتطور تطبيق نظرية العلم اليقيني.

ففي حين طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على اطلاقها بعد ظهورها، ثم عاد وحدد نطاق تطبيقها على حالات محدودة ثم انتهى به الامر أخيرا الى اقرار فكرة العلم شبه الرسمي بدلا من العلم اليقيني. ونجد أن القضاء المصري ما زال يأخذ بهذه النظرية ويطبقها بصورة شاملة دون أن يأخذ موقفا محددا منها مثلما فعل مجلس الدولة الفرنسي.

ونستعرض بعض الاحكام الصادرة من القضاء المصري بشأن هذه النظرية:

حددت محكمة القضاء الاداري - منذ بادئ الامر - نطاق تطبيق النظرية فقضت في حكمها الصادر في ١٧ - ١١ - ١٩٤٨[٢١] بأن «العلم

اليقينى وان كان يقوم مقام الاعلان بالنسبة للقرارات الفردية الا انه لا يغنى عن الاعلان الا فى حالات استثنائية يكون فيها الطاعن فى مركز يسمح له بالعلم بمحتويات القرار وتفاصيله ».

وتطبيقا لذلك قضت بأنه « اذا كانت أوراق الدعوى وملف العمدية موضوع النزاع قد خلت مما يدل على علم المدعى بالقرار فى حينه ولا يكفى ان يكون المدعى ذا شأن فى موضوع العمدية بوصفه احد المرشحين لها لافتراض علمه به ...»(٢٢).

كما قضت نفس المحكمة بأنه « لا وجه للاخذ بما تقول به الحكومة فى دفاعها من أن علم (الطاعن) اليقينى. مستفاد من مباشرة العمدة لعمله ... ما دام الدليل لم يقم على اثبات هذا العلم بصفة قاطعة(٢٣).

وقضت كذلك بأنه «ومن حيث انه لا جدال فى أن القرار المطعون فيه لم ينشر أو يعلن وليس فى الاوراق ما يدل على علم المدعين به العلم اليقينى النافى للجهالة ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على غير أساس سليم متعينا رفضه »(٢٤).

وقد أبدت المحكمة الادارية العليا بدورها هذا القضاء فقضت بأن مجرد اعلان اخوة المدعى بهذا القرار وتنفيذ مقتضاه بتعديل رى ارض المدعى لا يقطعان فى علم المدعى بمضمون القرار بجميع عناصره ومحتوياته علما يقينيا يقوم مقام النشر أو الاعلان »(٢٥).

كما قضت المحكمة ايضا بأنه « اذا أرسل المدعى خطابا الى جهة الادارة يحوى علما كافيا بماهية العقوبة الموقعة عليه لا يقبل منه القول بعد ذلك انه لم يعلم بالقرار علما يقينيا . فاذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطابا الى جهة الادارة بماهية العقوبة الموقعة وانها الانذار وأسباب توقيعها وتحديد أسباب المعارضة فى القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع وقد سردها بكل تفصيل فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علما كافيا نافيا للجهالة »(٢٦).

وقد حددت المحكمة العليا شروط تطبيق النظرية بقولها : « ... اما العلم الذى يقوم مقام الاعلان فيجب أن يكون علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا وان يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشأن على اساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة فى الطعن فيه ولايمكن أن يحسب الميعاد فى حقه إلا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى الشامل على النحو السالف ايضاحه ...»(٢٧).

كذلك طبقت محكمة النقض النظرية فى كثير من احكامها ... طبقتها فى منتهى المرونة . ومن قبيل المرن لهذه النظرية أن المحكمة قد اعتبرت ان صرف المرتب على الاساس الذى لا يرتضيه الطاعن بمثابة علم يقينى منه بالقرار . قالت المحكمة « .. متى كان الطالب لم يقرر بالطعن فى قرار وزير العدل فيما لم يتضمنه من منح المربوط المخصص لدرجة مساعد النيابة الا بعد مضى الثلاثين يوما المحددة للطعن بالنقض طبقا للمادة ٤٢٨ مرافعات على الرغم من علمه بالقرار منذ أن صرف

مرتبه على الاساس الذى لا يرتضيه عقب صدور القرار المطعون فيه، فان الطلب يكون غير مقبول شكلا»[٢٨].

كما اعتبرت المحكمة خصم احتياطى المعاش من مرتب الطاعن بمثابة علم يقينى أيضا[٢٩] وكذلك اعتبرت المحكمة المذكرة المرفوعة من الطاعن والمتضمنة بأن ندبه بدون سفر هو بمثابة علم يقينى[٣٠].

ويؤخذ على احكام محكمة النقض مرونتها وتوسيعها فى الاخذ بنظرية العلم اليقين وهو ما لايتفق وحماية حقوق الأفراد. فالمحكمة كثيرا ماتبنى علم صاحب الشأن اليقين على أساس واقعة تحتمل أكثر من تفسير وتأويل، ومثال ذلك اخذها بواقعة «صرف المرتب على الاساس الذى لا يرتضيه المدعى» مستندة الى أن هذه الواقعة تشكل قرينة قوية ثابتة فى حين أنها قرينة ضعيفة، فقد يكون هذا المرتب على غير ما يرتضيه المدعى لاسباب أخرى تختلف عن اسباب الطعن فى القرار كان يكون قد توقع عليه جزاء بالخصم من المرتب او استقطع من مرتبه مبلغ لحساب اية جهة أخرى أو يكون بسبب خطأ مادى من الادارة أو لاية أسباب أخرى تؤدى الى عدم مطابقة المرتب لما يرتضيه المدعى.

ومن مجمل احكام القضاء المصرى بنوعيه، يمكن أن نستخلص أن نظرية العلم اليقينى فى صورتها التقليدية، والتى شادها مجلس الدولة الفرنسى منذ زمن بعيد ما زالت تجد لها مكانا فسيحا وارضا خصبة فى القضاء الادارى والقضاء المدنى. هذا فى الوقت الذى هجر فيه مجلس الدولة الفرنسى كثيرا من الاسس التى قامت عليها النظرية وقصر تطبيقها فى أضيق الحدود - وكان ذلك كما رأينا - منذ عام ١٩٢١.

ثالثا - القضاء الجزائرى:

من المعلوم أن التظلم السابق يعتبر شرطا شكليا من شروط قبول دعوى الالغاء فى الجمهورية الجزائرية وذلك وفقا لما نص عليه قانون الاجراءات المدنية فى المادة ١٦٩ مكرر (فقرة ثالثة المعدلين بالامرين رقم ٧١ - ٨٠ بتاريخ ٢٩ سبتمبر ١٩٧١).

ومن المعلوم كذلك أن هذا الشرط يعتبر شرطا شكليا عاما، أى يلزم باتباعه كل من يتقدم للطعن فى قرار ادارى مستهدفا الغاءه. بينما فى مصر مثلا لا يجرى الامر على هذا النحو، فهو شرط تلتزم به فئة الموظفين فقط. فهل يعتبر التظلم السابق كشرط شكلى من شروط قبول الدعوى فى الجمهورية الجزائرية قرينة فرضية لا تقبل اثبات العكس على علم صاحب الشأن بالقرار؟ سواء بلغ به صاحب الشأن أم لم يبلغ؟

فى ظل هذا الوضع يثور التساؤل عما اذا كان للتظلم السابق أثر على نظرية العلم اليقينى كما هو معمول بها فى فرنسا ومصر؟

وقد اجاب القضاء على هذا التساؤل. فى حكم صادر بتاريخ ٢ ابريل ١٩٦٥ من المجلس الاعلى للقضاء (الغرفة الادارية) قضى المجلس بأن التظلم السابق يعتبر قرينة على علم صاحب الشأن بالقرار الذى لم يبلغه به الادارة، وهذا العلم يعتبر علما يقينيا من تاريخ التظلم. وعلى ذلك فان حساب ميعاد

الطعن لا يبدأ الا من تاريخ رد الادارة سواء كان هذا الرد صريحا أم ضمنيا.

وفى اعتقادنا ان النص على مثل هذا الشرط الشكلى لقبول دعوى الالغاء قد كفى القضاء مئونة البحث عن شروط تطبيق نظرية العلم اليقينى. ففى حالة نشر القرار أو اعلانه أو عدم نشره او اعلانه فليس على القاضى الا ان يطمئن على توافر هذا الشرط الشكلى الذى يتمثل فى التظلم، وهو أمر - بلا شك - يحد بالقرار.

فاذا كان القرار قد نشر أو اعلن فان على القاضى أن ياخذ بتاريخ النشر اوالاعلان، اذا كان هو الاسبق على تاريخ التظلم. أما اذا تراخت الادارة فى الاعلان أو النشر وعلم صاحب الشأن به علما يقينيا فعلى القاضى ان يأخذ بتاريخ التظلم كنقطة لبدء سريان ميعاد دعوى الالغاء.

وفضلا عن ذلك فان وجود مثل هذا الشرط - كما نرى - يحد من تطبيق النظرية فى الجمهورية الجزائرية ويجعلها محدودة الاثر. فقد سبق أن رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى قد اعتبر التظلم ضمن الحالات المحدودة - عند تضييقه من نطاق تطبيق النظرية - اعتبره قرينة على علم صاحب الشأن علما يقينيا بالقرار[٣٢].

رأينا فى النظرية:

تنطوى نظرية العلم اليقينى على عيوب مرجعها الى الاسس التى قامت عليها، وهى تلك الاسس التى من شأنها اهدار حقوق الافراد وتعريض مصالحهم للخطر، لانها تؤدى الى تفويت الفرصة على الافراد والحيلولة بينهم وبين ممارسة حق مسلم به من حقوقهم وهو حق التقاضى كما سيأتى بعد.

وتتجلى عيوب هذه النظرية فيما يلى:

أولا - أن النظرية تقوم اساسا على أن علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا يقوم مقام النشر أو الاعلان، وهذا يعنى أن الادارة عندما لا "تلتزم" بالنشر أو الاعلان، ومع ذلك يعلم بالقرار صاحب الشأن فيه، فان هذا العلم يقوم مقام النشر أو الاعلان. ولنا أن نتساءل: كيف سيأتى العلم عن هذا الطريق؟ حتما سيكون العلم - والامر كذلك - بوسائله الخاصة، وبجهده الفردى الذاتى كما سبق البيان.

ونحن نعتقد أن هذا العلم - فى الغالب الاعم من الحالات - لا يتم عن طريق الاطلاع على القرار ذاته، ومعرفة مضمونه ومحتواه، والاحاطة بجميع عناصره، وانما يكون - عند اتخاذ الاجراءات التمهيدية للقرار، أو بعد اصدار القرار نفسه فيتسرب خبر اصداره الى صاحب الشأن، وما الى ذلك من الحالات التى تحدث كثيرا فى الحياة العملية.

ولذلك فان العلم الذى يتأتى فى هذه الحالات كثيرا ما لا يصدق عليه وصف العلم اليقينى، وانما يصدق عليه وصف العلم الظنى أو الافتراضى، كما لا يصدق عليه وصف العلم الكافى، وانما يصدق عليه وصف العلم القاصر.

ثانيا - شيدت نظرية العلم اليقينى على أساس القرائن. فالعلم اليقينى

يستبعد العلم عن طريق النشر أو الاعلان، ويمتد الى الوقائع أو القرائن التى يستشف منها أن صاحب الشأن فى القرار قد علم به.

وهذا هو مكمن الخطر فى النظرية، لان هذه القرائن والوقائع تتفاوت فى درجة قوتها ودلالتها، فبعضها قوى والاخر ضعيف، ولكنها جميعا لا تصل فى قوتها ودلالتها الى قوة العلم عن طريق النشر أو الاعلان. حقا ان القاضى الادارى يملك تقدير هذه الوقائع والقرائن من حيث مبلغ دلالتها فى كفاية العلم وقصوره، ولكن مرونة النظرية، وعدم قيامها على اسس محدودة وقاطعة فضلا عن التوسع فى تطبيقها من قبل القضاء قد جعل القضاء يبدو مترددا بين التشدد فى تطبيقها تارة وبين المرونة فى تطبيقها تارة اخرى مع أن القرائن أو الوقائع قد تكون واحدة فى الحالتين.

ثالثا – ان نشر أو اعلان القرار هو من أوجب واجبات الادارة، واذا كانت الادارة لا تقوم بهذا النشر أو الاعلان، فان نتيجة ذلك هو تفويت الفرصة أمام صاحب الشأن فى القرار للطعن فيه اللهم الا اذا علم صاحب الشأن بهذا القرار عن طريق آخر، ومن ثم ينفتح المجال لتطبيق نظرية العلم اليقينى بكل ما تنطوى عليه من مثالب.

والحقيقة أن عدم نهوض الادارة بهذا النشر أو الاعلان يعتبر خطأ من جانبها. ولكن هذا الخطأ لا تسال عنه الادارة حتى الان الا مسئولية ادبية. وذلك أن القضاء فى فرنسا ومصر – ما زال يعتبر – بغير حق – أن عدم نشر القرار او اعلانه لا يعيب القرار فى ذاته، ولا يؤثر على صحته وسلامته، ولذلك فان الادارة – وهى تتقاعس عن النشر أو الاعلان فانما يساندها فى ذلك سببان: الاول أن قرارها سوف يكون صحيحا ولو لم ينشر أو يعلن، والثانى انه ليس أمام صاحب الشأن سوى طريق ثالث للعلم عليه أن يجتهد فى الحصول عليه منه، وهو طريق العلم اليقينى. ومثل هذا الوضع لا يتفق ومبادىء العدالة كما يهدد حقوق ومصالح الافراد.

نضيف الى ذلك انه اذا حصل صاحب الشأن على العلم عن هذا الطريق فاننا نجد الادارة – وهى أحد طرفى الخصومة – تجتهد قدر طاقتها فى تقديم مختلف القرائن والوقائع فى الدعوى لاثبات علم صاحب الشأن بالقرار فى تاريخ معين يترتب على حساب الميعاد منه تفويت فرصة الطعن عليه، ومن ثم لا يقبل القضاء دعواه لرفعها بعد الميعاد.

ولا يخفى أن مجلس الدولة الفرنسى قد استشعر مدى خطورة النظرية من هذه الناحية الا وهى اهدار حق الفرد صاحب المصلحة فى الطعن حيث يؤدى تطبيق النظرية فى كثير من الحالات الى عدم قبول الدعوى، خاصة اذا لوحظ ان الفرد يمثل الطرف الضعيف فى الدعوى أمام خصم قوى عنيد هو الادارة التى يسهل عليها عادة اثبات حدوث علم الطاعن فى تاريخ يفوت عليه فرصة قبول دعواه.

رابعا – ان انتشار وسائل النشر والاعلان فى الوقت الحاضر كان يجب أن يؤدى الى تضييق نطاق النظرية، وحصر هذا التطبيق فى أضيق

الحدود . فلم يعد مقبولا الان أو مستساغا أن تتقاعس الادارة أو تقعد عن نشر أو اعلان قراراتها . فالنشر والاعلان هو من مقتضيات الادارة السليمة ، واذا كان الاخلال به لا يرتب الا مسئولية أدبية في حق الادارة ، الا أنه يؤدى فى ذات الوقت الى منازعات كثيرة أمام القضاء يتبارى فيما كل من الادارة والفرد ، مع أن حق الفرد فى الطعن يجب التسليم به فى حالة ما اذا تقاعست الادارة عن النشر أو الاعلان .

خامسا : واخيرا فاننا نسلم مع الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى[٣٣] بأن نظرية العلم اليقينى أصبحت من الناحية العملية محل نظر . فالعلم اليقينى بلائحته عديم الفائدة لأنه اذا أغلق سبيل الطعن بالنسبة لفرد أو افراد بذواتهم فان سبيل الطعن سيظل مفتوحا بالنسبة لباقى من يهمهم الامر حتى تنشر . أما بالنسبة للقرارات الفردية فاذا ما حتم القانون تسبيبها ، ففى هذه الحالة لن يجدى العلم بمنطوق القرار حتى ولو شرعت الادارة فى تنفيذه جبرا لان الافراد يجب أن يعلموا بأسبابه وهذا لن يتيسر الا عن طريق الاعلان .

ولذلك كله نتساءل : الم يحن الوقت بعد لكى تختفى نظرية العلم اليقينى من افق القانون الادارى ؟؟

هوامش

(1) Rieio - Droit Admin . 3e e'dition . D . 1965 . P .P 92 -93 laubadere - Traite' Ele'mentaire de Droit Admin . Tome 1 . 5e e'dition 1970 - P . 269 - Isaac - la Proce'- dure Adminis non Contentieuse . 1968 .P . 572 Rolland . Pre'cis de Droit Admin . D . 9e e'dition P . 50 - Waline - droit Admin . 8e e'dition . 1968 . P . 510 .

(2) C . E . 30 -11 - 1966 . Sieur laborde . R . A .P 140 Concl . Braibant Morange . D . 1955 - P . 524 .

(3) C . E 20 -10 -1914 . Barthelemy . R .P 1025 , C .E 26 -11 -1954 . Demoiselle Bathayard D . 1955 . P . 524 . Note Morange .

٤ – من الفقة انظر : الدكتور محمد فؤاد مهنا – دروس فى القانون الادارى (السلطة) – طبعة ١٩٦٦ – ص ٣٠٩ والدكتور سليمان محمد الطماوى – النظرية العامة للقرارات الادارية – ١٩٦٥ ص ٦٤٢ وكذلك مؤلفه مبادىء القانون الادارى – الطبعة السابعة ص ٨٨٩ – ومن أحكام القضاء انظر : حكم مجلس الدولة المصرى فى ١١ ديسمبر ١٩٦٢ – السنة السابعة ص ١٣١ – وحكمه فى ٢٦ أبريل ١٩٦٠ سنة ٤٦٣ – وفتوى رقم ٦٥ بتاريخ ٧ – ١٢ – ١٩٥٩ – ص ٩١٧٠ .

(5) Isaac -precite' . P . 572 - Waline - precite' p . 510 - Rivero - precite' . P . P . 92 - 93 . Rolland - precite' P . 50 - Auby . Droit Admin - 2e e'dition . P . 21 .

وانظر كذلك فى الفقة المصرى : الدكتور سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الادارية

هـــوامش

ص ٤٦١ – والدكتور طعيمة الجرف . القانون الادارى (دراسة مقارنة) ١٩٦٣ ص ٣٥٢ – والدكتور عبد الفتاح حسن . القانون والقرار الادارى فى الفترة بين الاصدار والنشر – بحث منشور فى مجلة العلوم الادارية – السنة الثانية عشرة – العدد الثالث ديسمبر ١٩٧٠ – ص ٨٩ – والدكتور مجمد فؤاد مهنا – المرجع السابق – ص ٣٠٩ .

وانظر من أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحكم الصادر فى ١٩ – ١٢ – ١٩٥٩ . S . Mattei P . 1955 وهو الحكم الذى أصدره المجلس وقضى فيه لاول مرة بحق الافراد فى التمسك بالقرارات الفردية قبل اعلانها . وقد تواترت الاحكام بعد ذلك على الاخذ بهذا المبدأ .

٦ – حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ٨ – ١٢ – ١٩٥٦ – السنة الثانية .

٧ – حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٨ – ١ – ١٩٥٦ – السنة الاولى وكذلك حكمها الصادر فى ٩ – ٦ – ١٩٦٣ – ص ١٠١٢ .

٨ – حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٧ – ٢ – ١٩٦٥ القضية رقم ١١١٣ لسنة ٧ ق .

(9) C .E 29 -1 - 1909 . Sieur Broc .R .P.99 .

(10) C .E . 2 - 12 - 1921 . Sieur Vinturaux . R . P . 1044 .

(11) C .E 22 - 4 - 1921 . Croix Exauffier . R . P . 393 .

١٢ – الدكتور سليمان محمد الطماوى – القضاء الادارى – ١٩٦٧ ع ص ٦٣٠ .

(13) C .E . 14 - 12 - 1982 - Lambaret et auters . R .P 1904 .

(14) C .E . 20 -10 - 1932 . Cordier . R . P 6 .

(15) C .E . 7 -12 -1951 . Guyomard . R . P . 799 .

(16) Odent . Contentieux Admin . Fascicule 1 -1957 - 58 . P . 67 .

هوامش

(17) C .E . 2 -11 - 1956 . Chabani et autres . A . J . 1957 . P . 50 .

(18) C .E . 13 -4 -1956 . Leontieff et autres . R . P . 724 .

(19) C .E 9 -3 -1956 . Chesne . R . P . 682 .

(20) C .E. 23 - 5 - 1952 . Roge' . R .P. 273 .

٢١ – السنة الثالثة – ص ٣٥ .

٢٢ – حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٧٩ لسنة ٥ ق.

٢٣ – حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٧١٤ لسنة ٥ ق.

٢٤ – حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٣ ق.

٢٥ – المحاماة – العدد الرابع – السنة ٥٠ – ابريل ١٩٧٠ – طعن ادارية عليا رقم ٥٧٠ – السنة ١٣ .

٢٦ – حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٤ – ٥ ١٩٥٨ – السنة الثالثة ٢٧ – حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٥٨٨ لسنة ٧ ق. وحكمها فى فيفرى ١٩٦٥ فى القضية رقم ١١١٣ لسنة ٧ ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها المحكمة – العدد الثانى – ص ٦١٨ .

٢٨ – حكم محكمة النقض – جلسة ٢١ نوفمبر١٩٥٣ – السنة الخامسة – العدد الاول مجموعة المكتب الفنى – ص ١١ . وحكمها كذلك فى جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٥٧ السنة الثامنة – العدد الاول – مجموعة المكتب الفنى ص ٢٧٩ .

٢٩ – حكم محكمة النقض – جلسة ٢٦ ابريل ١٩٥٨ – السنة التاسعة – العدد الاول مجموعة المكتب الفنى – ٢٧٣ .

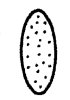
٣٠ – حكم محكمة النقض – السنة ١٥ العدد الاول – مجموعة الكتب الفنى ص ٣ .

٣١ – المجلس الاعلى – الغرفة الادارية – ٢ ابريل ١٩٦٥ – الحوليات القضائية – ١٩٦١ – ص ٢٤٣ .

٣٢ – انظر ما سبق : حكم مجلس الدولة الفرنسى Chobani et autres A -J 1957 ص ٥٠ .

٣٣ – الدكتور سليمان الطماوى – القضاء الادارى – ١٩٥٥ – ص ٣١٧ .

الاجبار القانونى على التعاقد



للسيد المستشار/ سعيد عبدالسلام
رئيس محكمة كفر الشيخ

مقدمة :

لما كان البحث الظاهرى لنصوص القانون لا يشبع رغبة الباحث أو القارىء المتمعن لشرح وابحاث القانون المدنى على وجه خاص فلقد شد انتباهى عند تصفح نصوص القوانين المختلفة ومنبعها نصوص القانون المدنى إلى أن هناك قيود اعلى الارادة التعاقدية وخصوصا عندما تصفحت بإمعان النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى وعلى وجه التحديد نص المادة ١٤٧/١ مدنى والتى جاء نصها إن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون». فالباحث المتعمق لهذا النص يرى أن جميع الاتفاقات والتعهدات لا بد أن يكمن مصدرها فى الارادة التعاقدية ويجب إحترام مشيئة الأفراد فى جميع اتفاقاتهم وعقودهم اعمالا لهذا المبدأ الذى يسمى سلطان الارادة فى التعاقد. وطالما

كانت الارادة هى سيد الموقف فى جميع الاتفاقات والتعهدات؛

فإن الباحث لنصوص القوانين المختلفة يجد خروجا على هذا المبدأ من المشرع وهى حالات تلغى أو تعدم دور الارادة الحرة فى التعاقد ولذلك آليت على نفسى الا ادخر وسعا فى ابراز تلك الحالات رغم المحاولات الفقهية العديدة التى اثارت تساؤلات حول تسميتها فى دوائر الفقه فقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن هذه الفكرة تسمى «الارادة المفروضة أو الجبرية[٢]» وهى التى تصل الى درجة التأثير الموضوعى على الارادة الى حد الغرض أو الالتزام بحيث تسلب من الارادة الحرية فى ابرام التصرف القانونى. ويسميه البعض الآخر «الاجبار القانونى فى إنشاء الرابطة العقدية على أساس أن هناك فرضا وقيدا على الارادة لا تستطيع أن تلعب دورها فى ابرام العقد. وذهب البعض الآخر الى القول بأن هذه الفكرة تسمى «بفكرة العقد المفروض أو الموجه[٣]». إلا أننا نخرج من هذه الخلافات حول التسمية الصحيحة بأن نبرز هذه الفكرة تحت ما يسمى بالاجبار القانونى على التعاقد وذلك لأن ارادة الطرف الراغب فى ابرام العقد لا يكون فى مركز حر لأن ارادة المشرع تجبره على ذلك واشهر هذه الحالات صيتا فى أوساط نصوص القانون وهى

حالة «بقاء المستاجر العين المؤجرة بعد انتهاء المدة اعمالا للامتداد القانونى لعقد الايجار بنص القانون»

وحيث أن الباحث يفرض عليه بيانا لتلك الفكرة أن يوضح فكرة الرضائية فى العقود والاتفاقات والتى أسماها الفقهاء «بمبدأ سلطان الارادة» ويذهب ايضا من هذا المبدأ إلى أن الارادة لها السلطان الأكبر فى تكوين العقد وفى الاثار التى تترتب عليه بل وفى جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية وعند انصار هذا المبدأ نجد أن النظام الاجتماعى يرتكز على الفرد فهو الغاية ولخدمته يسخر المجموع والفرد لا يستكمل شخصيته الا بالحرية بل ان مظهر هذه الشخصية هى الارادة الحرة المستقلة. وكما ان رجال الفلسفة يجعلون التفكير آية الشخصية من الناحية الفلسفية فإن رجال القانون من انصار هذا المبدأ يتخذون الارادة آية الشخصية من الناحية القانونية ولما كان من الواجب ان تكون الفرد يعيش فى المجتمع- ولما كانت الغاية الأولى هى احترام حريته وارادته كان من الواجب أن تكون روابطه بغيره من افراد المجتمع اساسها الارادة الحرة. فلا تخضع لواجبات إلا إذا كان قد ارتضاها مختارا. وكل التزام أساسه الرضا والاختيار يتمشى مع القانون الطبيعى لأن هذا القانون إنما يقوم على الحرية الشخصية ووجوب احترامها فالارادة الحرة هى إذن مبدأ القانون

والغاية التى ينتهى اليها، ما المهمة التى يضطلع بها القانون الا تحقيقا لحرية كل فرد بحيث لا يتعارض مع حريات الآخرين. وهذا التوازن ما بين الحريات جميعا هو ما يجب على المشرع أن يعنى به وليس عليه بعد ذلك أن يرى ما إذا كان النشاط الفردى الحر يتفق فيه صالح المجموع مع صالح الفرد فالفرد لا المجموع هو الذى يحميه القانون[٤] وكان لهذا المبدأ له حظ كبير الاثر فى القانون الحديث بعد انتشار المذهب الفردى على اثر تطور النظم الاقتصادية ولكن استمرار هذه النظم فى التطور واختلال التوازن بين القوى الاقتصادية فقامت مذاهب اخرى معارضة للمذهب الفردى وكان من هنا إنتكاس لمبدأ سلطان الارادة حتى قام أخيرا فريق من المعتدلين يضعون الأمور فى حدودها المعقولة.

ولكن إلى أى حد وصل لدى سلطان الارادة فاعليتها.؟ نريد القول أن هذا المبدأ استقر وصار دعامة تبنى عليها النظريات القانونية وهو بعد أن تمشى فيه المنطق القانونى أصبح يشتمل على اصلين «الأول» ان كل الإلتزامات ترجع فى مصدرها الى الارادة الحرة «الثانى» لا تقتصر الارادة على أن تكون مصدر الالتزامات بل هى أيضا المرجع الاعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من اثار فالارادة الحرة. هى التى تهيمن على جميع مصادر الالتزام وهذه الارادة تتجلى قوية فى العقد، فالمتعاقدان لا يلتزمان الا بارادتهما. ولا يلتزم احد بعقد لم يكن طرفا فيه كل لا يكسب أحد حقا من عقد لم يشترك فيه. أما نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فتبدو

ضيقة فى التقنين الفرنسى ولم يتوسع فيها الا فى العهد الاخير فالعقد إذن يرتكز على الارادة بل هو يتمخض ارادة خالصة إذا قلنا ان . ارادة المدين وحدها هى التى تلزمه وشبه العقد مبنى على ارادة مفروضة. والقانون فى ذاته عندما يرتب التزامات فإنما هو يفترض فى ترتيبها أن الملتزم ارتضاها فى ذمته التزاما[٦].

ونريد من القول وضوحا إلى ان سلطان الارادة ليس مقصور على توليد الالتزامات وحدها بل انه يولد كل الحقوق الأخرى،

فالملكية مبنية على حرية الارادة بل هى الحرية فى مظهرها المادى الملموس. وحقوق الاسرة مبنية على عقد الزواج أى على الارادة. وطرق التنفيذ الجبرى ذاتها ترتكز على الارادة الحرة.

ويثير التساؤل عندئذ هل للارادة التعاقدية أو الرضائية فى العقود أو سلطان الارادة اثر مطلق فى ترتيب الالتزامات وبيان اثرها.

فى ظل التطور التاريخى لما كان سلطان الارادة يجد نفسه فى ظل المذهب الفردى ولكن الانتفاضة الضخمة فى القوانين الاقتصادية وانتشار الروح الاشتراكية وقيامها فى وجه المذهب الفردى أضعفت من قوة سلطان الارادة فى التعاقد ومن هنا نشأ خصوم لسلطان الارادة وقال خصوم هذا المبدأ أن جعل الارادة مصدر لكل الحقوق العينية فيه اغراق فى نواح أخرى فالالتزامات التعاقدية ذاتها وهى مبنية على توافق ارادتين لا تستند الى محض الارادة الداخلية والتعاقد لا يتقيد بتعاقده لأنه اراد ذلك فحسب بل هناك اعتبارات اجتماعية ترجع للثبات والاستقرار الواجب توافرها فى المعاملات والثقة التى يولدها التعاقد فى نفس المتعاقدين وهى التى تستند اليها قوة الالتزام فى العقود وقد لا يتم اتحاد حقيقى بين الارادتين عند التعاقد. ومع ذلك فاتحادهما حكما يكفى ما دام العقد قد ولد ثقة مشروعة يترتب على الاخلال بها ضرر وما العقد الا نظام من النظم الاجتماعية يراد به تحقيق التضامن الاجتماعى وتوجيه الارادة فى هذا السبيل وليس المفروض منه ما للارادة من سلطان[٧]. واول مثال على ذلك قوانين وايجار الارض الزراعية تهدف الى خلق نوع من التضامن او التكامل الاجتماعى بين الملاك وهم قلة فى المجتمع وصغار المزارعين وهم عامة، أى إيجاد نوع من التوازن بين المالك والمستاجر عن طريق تحديد اجرة للأرض الزراعية وامتداد هذا العقد بقوة القانون غير انتهاء المدة أو وفاة المستاجر إذا كان من بين ورثته من يحترف الزراعة اساسا.

وإذا تركنا الالتزامات جانبا ونظرنا الى الحقوق الأخرى التى يجرى أنصار المذهب الفردى أن مصدرها الارادة فالملكية ليست ارادة المالك بل ان هذه الارادة يرد عليها قيود متعددة ترجع الى التضامن الاجتماعى وخصوصا ما يتعلق منها بمراعاة حسن الجوار.

ووضعها للأمور فى نصابها الصحيح والقول إلى ان الارادة تسيطر على جميع العقود وفى جميع نواحى القانون هو مبدأ مغالى فيه[٨] وقد ذهب أبو القانون المدنى أستاذنا الدكتور/

السنهورى أن هذه المبالغة كانت سببا فى مبالغة تعارضها وقدم خضوع مبدأ الرضائية بنبذة مرة واحدة ولكن بين الامعان فى إطلاق المبدأ إلى أوسع مدى والمبالغة فى رده إلى أضيق الحدود وجد المعتدلون مجالا لوضع الأمور فى نصابها الصحيح. وذهب الى القول إذا توخينا الاعتدال وجانبنا التطرف تبينا أن الارادة لا سلطان لها فى دائرة القانون العام فالروابط الاجتماعية التى تخضع لهذا القانون انما تحددها المصلحة العامة لارادة الفرد. اما العقد الاجتماعى المزعوم فقد اصبح نظرية مهجورة.

وإذا انتقلنا الى دائرة القانون الخاص فيما يتعلق منها بالاسرة لا مجال للارادة فيه الا بقدر محدود فعقد الزواج وهو الأساس الذى ترتكز عليه الاسرة مصدر ارادة المتعاقدين ولكن الاثار التى تترتب على العقد ليست خاضعة للارادة بل ينظمها القانون طبقا لمصلحة الاسرة والمجتمع. وفى دائرة القانون الخاص ما يتعلق بالأموال نرى الارادة تنشط فيها وهى فى الحقوق العينية اضعف منها فى الحقوق الشخصية وإذا خلصنا الى الالتزامات التعاقدية وجدنا الإرادة تجول فى هذا الميدان أوسع ما تكون وابعد ما تكون مدى

ولكن حتى فى هذا المجال إذا نظرنا الى الارادة من حيث أنها ترتب أحكام الالتزامات التعاقدية وجدنا انها محدودة فى ذلك ،قيود النظام العام والاداب بل أن ارادة الفرد حتى فى داخل هذه القيود يضعف أثرها فى بعض العقود التى تضع نظاما ثابتا للطوائف والجماعات كما هو الحال فى الجمعيات والشركات فهذه تنظمها الجماعة التى تنتمى اليها ولا تعتد بارادة كل فرد، وهناك عقود الجماعة وصلح أغلبية الدائنين مع المفلس نرى فيها الاقلية تخضع لارادة الاغلبية وكذلك توجد قيود على حرية الارادة ترجع لاختلال التوازن بين القوى الاقتصادية وانتصار القانون للجانب الضعيف. كما نرى فى تشريع العمال وفى عقود الاذعان وفى نظرية تتوسع تدرجا فى القوانين الحديثة حيث تتناول كل العقود. ثم ان الارادة وهى فى دوائر كل هذه القيود لا تزال خاضعة أيضا لشكلية تتطلبها بعض العقود حماية للمتعاقد الذى يقدم على أمر خطير كما هو الحال فى الهبه والرهن الرسمى. وهى تخضع كذلك للقواعد الشهر حماية للغير حسن النية وتخضع أخيراً لقواعد الاثبات وهى قواعد من شأنها أن تقيد سلطان الارادة من الناحية العملية فالقانون الحديث يعترف لسلطان الارادة بحدوده ولكن يحصره فى دائرة معتدلة توازن فيها الارادة مع العدالة والصالح العام.

وبعد هذا البيان الواضح لأهمية ومجال سلطان الارادة فى التعاقد أو مبدأ الرضائية فى العقود. نريد أن نوضح للزميل القارىء لهذا البحث إلى اننا ننوه الى تقسيمه إلى مبحثين هما : دور الارادة أو اثر النزعة الشخصية على سلطان الارادة والثانى اثر النزعة الموضوعية على حرية الارادة وأؤكد اننى حرصت كل الحرص على ابراز النصوص القانونية التى تعتبر قيدا على حرية الارادة التعاقدية فى القانون المدنى

وغيره من نصوص القوانين الخاصة كقانون العمل وقانون التموين والتسعيرة الجبرية .

المبحث الأول: اثر النزعة الشخصية على سلطان الارادة والنصوص القانونية.

المبحث الثانى: أثر النزعة الموضوعية على سلطان الارادة والنصوص القانونية .

اولاً: المبحث الأول

لما كان المذهب الشخصى يستند الى القدرة الارادية والتصوير الشخصى للالتزام والحق والى الإرادة الباطنة الحقيقية فإنه من الطبيعى أن يكون الرجحان فى مرحلة تكوين الالتزام لهذا المذهب الشخصى نظرا للدور الاساسى الذى تلعبه الارادة فى هذه المرحلة بينما المذهب الموضوعى الذى يستند الى الظاهر واستقرار التعامل وعدم الاخلال بالثقة التعاقدية من المنطقى أن تكون له الغلبة فى مرحلة التنفيذ الالتزامى وترتيب آثاره نظرا لمساسها بحقوق الغير وتأثيرها على نظام المبادلات وتداول الثروات المادية وان كنا سنرى رغم هذا الرجحان لكل من المذهبين فى نطاق معين فإن التاثير المتبادل بينهما فى نفس الوقت فى كل هاتين المرحلتين أصبح ضروريا وملحوظا فى القانون الحالى ولا شك أن مبدأ سلطان الارادة من أهم النتائج للمذهب الشخصى فى مجال انشاء الالتزام حيث تهيمن عليه النزعة الشخصية سواء على مبررات هذا المبدأ أم مضمونه أم نتائجه القانونية[٩] .

فاما بالنسبة لمبررات مبدأ سلطان الارادة والتى استقر الفقه على تنويعها الى نوعين :

النوع الأول: يتعلق بالمبررات القانونية . والنوع الثانى يستند الى مبررات فلسفية خلقية اقتصادية فهى تؤكد هيمنة الارادة الفردية ورجحانها على اى تنظيم آخر مصدره القانون[١٠] .

ويرى جانب من الفقه المصرى ان مبدأ سلطان الارادة يستند على الناحية القانونية الى دعامتين الأولى: انه لا التزام بغير ارادة وهذه الفكرة مستمدة من فكرة مصادر الالتزام والتى كانت مأخوذة من القانون الرومانى محصورة فى العقد ثم فى شبه العقد المبنى على ارادة مفترضة والثانية أن كل التزام ارادى مشروع ويجب من ثم ان يلغى حماية القانون الوضعى فيما يتعلق باستثارة الارادة الفردية وقدرتها المطلقة على انشاء الالتزام وتحديد مضمونه .

واما عن مضمون المبدأ فيجمع الفقه على أنه مبدأ ذو وجهين يعنى أولهما أن الارادة وحدها قادرة على إنشاء الالتزام بمعنى أن كل الالتزامات ترجع فى مصدرها الى الارادة الحرة ولا يلزم أن تكون الارادة فى شكل معين حتى يترتب عليها ما ترغب فى انشائه من التزامات.

والوجه الثانى أن الارادة هى التى تحدد ما يترتب على الالتزام من آثار فهى التى تعين الحدود التى تلتزم فيها ومضمون الآثار القانونية الناتجة عن هذا الالتزام ومنتقى ذلك انه متى يتم الاتفاق بين الارادتين المتقابلتين فى العقد فلا يجوز لأحد بمفرده ولا

القاضى بالتبعية أن ينفرد بتعديل ما اتفق عليه الطرفان. فالاتفاق الذى أنشأته الارادتين لا يعدل ولا ينتهى الا باتفاق لاحق لهاتين الارادتين. لكن نادى جانب آخر من الفقه المصرى[11] . انه بدلا من أن يؤسس وجهى مبدأ سلطان الارادة على الحرية فى إنشاء الالتزام من ناحية وترتيب آثاره من ناحية أخرى يرى فيه مبدأ

ذو شقين : الشق الأول : يتعلق بالشكل وهو عبارة عن الرضائية الذى يجعل الارادة وحدها مجردة من أى شكل قادر على إصدار اى تعبير بأية صورة كافية لانشاء التصرف. الشق الثانى : يتعلق بالموضوع : ومقتضاه ان تكون الارادة كذلك صاحبة السلطان فى هذا الصدد بأن تنشىء عقدا لا يعرفه القانون وأن تتجه الى ما يخالف احكام العقود التى نظمها القانون وأن تجعل من العقد الرضائى عقدا شكليا أو عينيا .

ويرى فقهاء القانون المدنى المصرى أن بمبدأ سلطان الارادة فى صورته المطلقة وفقا للمذهب الشخصى تترتب عليه نتائج هامة فى نظرية الالتزام .

أولا : ان المصدر الأساسى للالتزامات هو العقد وما سائر المصادر الا إستثنائية قليلة الأهمية بجانب هذا المصدر الأعلى ولما كان العقد هو ارتباط بين ارادتين وبالذات ارادة المدين فمعنى ذلك أن الارادة هى المصدر الأساسى للالتزام .

ثانيا : أن مبدأ الحرية التعاقدية والذى يترجع بدوره إلى عدة مظاهر هامة :

(أ) أنه يعنى أن كل فرد حر فى أن يتعاقد أولا يتعاقد ولا يمكن جبر أى شخص على ابرام العقد التى الذى لا يريد ابرامه وهو ما يسمى فى الفقه (أنه لا يوجد التزام قانونى ملزم بالتعاقد)[12]

وقد نادى بعض الفقهاء بأنه إستنادا الى نظرية التعسف فى إستعمال الحق يمكن تقييد حق الشخص بعدم التعاقد ولكنه فى غالب الاحوال لمعظم فقهاء القانون المدنى لم يلق تأييد وقد برز هذا الراى المعارض لأغلبية الفقهاء أن حق عدم التعاقد والذى يستند الى مبدأ الحرية التعاقدية يجب أن يؤخذ بالمعنى الواسع ويتضمن حرية الانسان فى اختيار من يتعاقد معه فلا يجبر الشخص على التعاقد مع أشخاص لا يرغب فى التعاقد معهم ولا يحظر عليه التعاقد مع اشخاص يرى مصلحته فى التعاقد .

(ب) ان الشخص الذى تقدم بإيجاب للتعاقد له الحق فى سحب هذا الايجاب طالما أنه لم يقترن بقبول متطابق معه وموافق له بمعنى ان توافق الارادتين وتطابقهما هو أساس العقد المنشىء للالتزامات .

(ج) ان الحرية التعاقدية من حيث الجوهر ومن حيث الشكل فمن حيث الجوهر يكون للارادة تحديد مضمون الالتزامات التعاقدية وترتيب الآثار القانونية المترتبة على الانفاق دون أى قيد فى هذا الصدد ما دامت لا تخالف النظام العام والآداب وهى غير مقيدة فى تحديدها لآثار الالتزام بانواع وقوالب العقود التى نظمها القانون والتى اتفق الفقه على إطلاق اسم العقود المسماة عليها فهى تستطيع تعديل كافة الاثار القانونية التى رتبها القانون

لهذه العقود. ومن حيث الشكل فيعنى هذا المبدأ أن الارادة عند اتجاهها الى ابرام الالتزام وتحديد اثاره لها الحق فى أن تختار طريقة التعبير التى تراها دون الزامها بإفراغ هذا التعبير فى شكل خاص ويطلق عليه الفقه «مبدأ الرضائية».

ثالثا : وتعتبر هذه النتيجة أهم نتائج المذهب الشخصى وهى التى سماها الفقه «العقد شريعة المتعاقدين» وجعل هذه القاعدة قاعدة مطلقة تخاطب المتعاقدين والقاضى والشرع والغير فى حدود مبينة[١٣] وقد أثر هذا المفهوم الشخصى المتمثل فى مبدأ سلطان الارادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أثره المباشر على وجود نص قانونى هو نص المادة ١٤٧ مدنى «العقد شريعة المتعاقدين» فلا يجوز تعديله ولا نقضه الا باتفاق الطرفين او للأسباب التى يقررها القانون. وقد ذهب استاذنا السنهورى[١٤] الى التعليق على هذا النص أن العقد طبقا لهذا النص يأخذ حكم القانون فى أمور كثيرة منها ان كلاهما ملزم وكلاهما يجوز أن يخرج على قانون أو عرف وكلاهما يتفقان فى وجوب التغيير لكل منهما طبقا لقواعد العدالة ومبدأ حسن. ولا شك أن هذا النص بغض النظر عن القيود الواردة على الحرية التعاقدية وسلطان الارادة بتأثير المذهب الموضوعى يدل دلالة قاطعة على أن - التقنين المدنى مازال متأثرا فى ابرام الالتزام بالمذهب الشخصى الذى يعطى الارادة فى حدود القانون حرية التعاقد المنشىء للآثار القانونية وهو ما يؤكد الفقه فى هذا الصدد من أن القاعدة فى ضوء هذا النص الواضح هى حرية التصرف الارادى طالما لا يصطدم بنص آخر يمنعه لأن كل ما ليس ممنوعا فهو جائز[١٥] وبذلك فهذا هو المعنى المقصود بمبدأ سلطان الارادة والعقد شريعة المتعاقدين كقاعدة مجردة صاغها المشرع فى نص قانونى يجب احترامها كما هو الشأن بالنسبة لأية قاعدة قانونية أخرى منصوص عليها ومن ثم فكل مما تنعقد عليه ارادة الطرفين يكون بالنسبة لهما ملزما يجب تنفيذه على النحو المتفق عليه ولا يجوز لأيهما أن ينفرد بنقضه أو تنفيذه. أو تعديله[١٦] ومع ذلك فقد يتم الانهاء الارادى للعقد بارادة واحدة على أساس ارادى وعلى أساس القانون فأما الأساس الارادى فهو يتفق فى ذات العقد على إعطاء حق نقضه لأحدهما بإرادته المنفردة والدليل على ذلك المادة ٦٠٧ مدنى مصرى أو قد يتم هذا الحق بمقتضى اتفاق لاحق لقيام العقد. وقد يجيز القانون فى البعض من العقود لأى من المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد ولا شك أن العلة فى ذلك أيضا لاحترام الارادة وحمايتها نظرا للطبيعة الخاصة لبعض العقود والتى تستلزم منح أحد الطرفين حق نقضها بارادته وحدها ومثال ذلك المادة ٧١٥، ٧١٦ مدنى والمادة ٦٢٢ مدنى والعقود غير المحددة المدة حتى لا تبقى قيدا دائما على الارادة مثل عقد الشركة فى المادة ٥٢٩ مدنى والمادة ٥٦٣ ايجار مع ملاحظة القيد الموضوعى الهام والذى يرد على الارادة فى هذا الصدد والمتمثل فى الامتداد القانونى لعقد الايجار وهو أحد القيود

الناتجة عن النزعة الموضوعية فى الارادة وفى أحد العقود يجيز القانون لأحد المتعاقدين فقط ان يستقل بنقض العقد مثل عقد الهبة المادة ٥٠٠ مدنى للأسباب التى يقرها القانون

الحكم أن يعدل فى العقد وهذه

حالات استثنائية مثال المادة ٢٢٤ مدنى «تعديل الشرط الجزائى والمادة ٣٤٦ مدنى

«منح المدين نظرة ميسرة» والمادة ٧٠٩ فى نظرية الظروف الطارئة ولكن هذه الغلبة للمذهب الشخصى على دور الارادة وحريتها فى ابرام الالتزام لم تعد مطلقة بل تدخل المذهب الموضوعى فى هذا الصدد للتأثير على المذهب الشخصى وتقييد مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الارادة ليس فى صورة مجرد نصوص تشريعية بل كقاعدة عامة تغير فى نفس مفهوم هذه الحرية وذلك السلطان بحيث يتغير من مفهوم مطلق الى نسبى يعكس اثره على المشرع عند إصداره للنصوص القانونية المختلفة

وعلى القاضى عند تغييره للالتزامات المتبادلة بحيث يتوخى فى ذلك هذه الطبيعة الموضوعية المقيدة .

المبحث الأول : اثر النزعة الموضوعية على سلطان الارادة والنصوص القانونية فى هذا البحث نرد مزيدا من التفصيل لحدود الموضوعية التى وضعت قيدا على حرية الإرادة ولذلك سنقسم هذا المبحث الى فرعين متتاليين هما :

الفرع الأول: مبدأ التوازن الموضوعى العقدى كقيد على الحرية التعاقدية.

الفرع الثانى: مبدأ موضوعية الارادة بدلا من سلطان الارادة .

الفرع الأول

التوازن الموضوعى العقدى كقيد على الحرية التعاقدية

يتضح هذا التوازن فى شقين أو صورتين يمكن إيضاحها على النحو التالى :

١ - الصورة الأولى :

ضرورة إعادة التوازن لصور جديدة من الاختلال التعاقدى على الرغم من ان عدم المساواة الفعلية بين الطرفين ليست فكرة جديدة إلا أنها أصبحت تتخذ صورا ومظاهر جديدة وقد ذكر بعض الفقهاء امثلة لهذه الصور التى يمكن ان تعتبر طوائف جديدة من عقود الاذعان الى جانب الطوائف التقليدية(١٧) مثل عقد التامين وعقود توريد الخدمات العامة كالكهرباء والغاز والماء وعقود النقل والاحتكار. ومن اهم هذه الصور الجديدة - صورتان تتعلق الأولى بعدم المساواة بين الحرفيين وبين بعضهم والثانية : بعدم المساواة بين المستهلكين من ناحية والمنتجين من الحرفيين من ناحية أخرى .

عدم المساواة بين الحرفيين وبعضهم : تتخذ هذه الصورة شكلين (أ) عدم المساواة بين العمال وأصحاب العمل. لما كانت للاختلال التعاقدى فيما بين العامل وصاحب العمل وعدم وجود توازن بينهما . فقد ذهبت النصوص القانونية إلى إعادة التوازن الموضوعى لهذه العلاقة والذى يتمثل فى التشريع المصرى فى تنظيم كامل من القواعد الآمرة يحدد الحد الأقصى لساعات العمل

والحد الأدنى للأجر والسن الادنى لتشغيل الاحداث وتحديد ظروف العمل بما يحقق مصلحة العمل وحماية العامل واسفر كذلك عن صدور تقنين موحد للعمل الذى يحقق اكبر قدر من التنظيم الموضوعي المفروض لعقد العمل بما يشتمل عليه ذلك من مكاتب القوى العاملة والتوظيف الحكومى والتأهيل المهنى الذى يلزم صاحب العمل بالتعاقد الاجبارى مع نسبة معينة من العمال العاجزين عن العمل والمؤهلين.

ويرى بعض الفقهاء ان فى نظام عقد العمل المشترك أحدث صورة لتحقيق هذا التوازن الموضوعى فى العلاقة التعاقدية بين العمال وأصحاب العمل.

٢ - عدم المساواة بين المنتجين والموزعين وبين بعضهم: هذه الصورة ليست لها تطبيق فى القانون المصرى وانما اهتم الفقهاء الفرنسيون بهذا النوع من صور الاختلال العقدى والذى يحتاج لتوازن موضوعى قانونى مفروض. ويرجع نشوء هذه الصورة الى تركز رؤوس أموال الانتاج فى يد شركات ومؤسسات - صناعية وتجارية بحيث لم يعد الاختلال بين المنتج والمستهلك فقط وإنما وجد ايضا بين هذه الاشخاص الاعتبارية وبعضها وهو ما أدى إلى ظهور نوع من العلاقات التعاقدية التى تفترض خضوع وتبعية أحد الطرفين للمتعاقد الآخر بمقتضى ما يسمى «عقد التخصص أو التفرع الكامل» والذى يلزم الطرف الأول خلال مدة معينة بأن يقتصر فى معاملاته وعقوده أو جانب منها على الطرف الثانى فقط. وقد شاعت هذه العقود فى الوقت الحاضر بما تمثله من تقييد الحرية التعاقدية فى مجال الصناعة والزراعة وعقود التوريد وتقديم الخدمات وتطبيقاتها المختلفة خصوصا فى مجال التنقيب عن البترول واستخراجه[١٩] وينتهى فقهاء القانون المدنى الفرنسى المعاصرون إلى أن مثل هذه العقود قد أوجدت نوعا جديدا من الاختلال التعاقدى يضع طرفا فى مركز أضعف من الطرف الآخر ومن ثم فهو مجال جديد ايضا بالتوازن الموضوعى للعقد ...

٣ - عدم المساواة بين المستهلكين من ناحية والمنتجين والحرفيين من ناحية اخرى:

هذه الصورة تعالج ضعف مركز المستهلك فى مواجهة المنتج والحرفى ومن أحدث مجالات الروابط العقدية التى فرضت نفسها على فقهاء القانون المدنى مجال العلاقة بين المستهلك والمنتج وغيره من أصحاب الحرف الذى يخضع المستهلك لسيطرتهم ويضطر بسبب حاجته الاستهلاكية الى الدخول معهم فى روابط عقدية تمثل إختلالاً ملموسا يعكس خضوع المستهلك لسيطرة المنتج وحاجته الى التنظيم الموضوعى الذى يمد من الحرية التعاقدية من أجل حماية المستهلك وتحقيق التوازن العقدى ويمكن تعريف المستهلك بأنه ذلك الشخص الذى يضطر بسبب حاجته الشخصية غير الحرفية او المهنية الى الدخول كطرف فى عقد لتقديم الاشياء أو الخدمات وهو بسبب حاجته

هذه وبسبب عجزه فى نفس الوقت عن التحكم فى نظام بيع وتوزيع السلع أو تحديد ثمنها بإرادته يوجد فى مركز تعاقدى ضعيف يجعله جديرا بالحماية هذه الحماية التى وان لم تتمثل فى القانون المصرى الا فى بعض النصوص التشريعية التى تحدد حداً اقصى لثمن السلع الاساسية حماية للمستهلك ويعينه تحقيق التوازن بينه وبين المنتج حين أدت الظروف الطارئة الاقتصادية إلى إختلالها[٢١].

٤ – الصورة الثانية : اثر فكرة النظام العام الاقتصادى الحمائى على الحرية التعاقدية :

يقصد فى هذا الصدد بالنظام الاقتصادى الحمائى حماية المتعاقد الضعيف فى العقد كقاعدة عامة بغض النظر عن كون العقد من طوائف عقود الاذعان أو الحرفيين وقد أصبح هذا المبدأ يمثل قاعدة عامة تنطبق على أى عقد يمثل اختلالا معينا فى مركز طرفيه بسب ظروف معينة ولقد كان لهذا المبدأ صدى واسع فى التشريع المصرى فبالاضافة الى نظرية الغبن او الاستغلال التى تمثل حماية موضوعية وتوازنا يحد من الاختلال الفادح بين الالتزامات المتقابلة فقد طبق المشرع المصرى هذا المبدأ بصفة عامة على أى عقد عادئ يمثل فيه التوازن الموضوعى بين المتعاقدين لأى سبب وامثلة

ذلك ما جاء بالتنظيم القانونى لعقد ايجار الاماكن، العديد والعديد، فقد نص المشرع على الامتداد القانونى لعقد الايجار بعد نهاية مدته الاصلية إلى أجل غير مسمى يعتبر قيدا على الحرية التعاقدية فى تحديد مدة العقد، ويحد من سلطة المؤجر فى إنهاء عقد الايجار بسبب ازمة المساكن. وحدد الحد الاقصى لأجرة المساكن على أسس معينة وما جاء بقانون الاصلاح الزراعى[٢٢] فقد قام المشرع بتنظيم عقد الايجار الزراعى من كافة نواحيه التى من شانها تحقيق التوازن العقدى بين الطرفين فقد جاء

في المادة ٢٣ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على الحد الأقصى للأجرة فى عقد إيجار الارض الزراعية وتكفلت المادة ٣٤ منه بوضع الضمانات والجزاءات اللازمة لكفالة احترام هذا الحد الأقصى. كما نصت فى المادة ٣٥ منه على الامتداد القانونى لعقود الايجار الزراعية بقوة القانون إلى اجل غير مسمى وعلى بطلان اى اتفاق يخالف لذلك[٢٣] وما جاء فى المادة ٣٣ منه على التنظيم القانونى لعقد المزارعة وبين حد اقصى لنصيب المالك من الغلة وهو النصف بعد خصم المصروفات وجعلت ذلك قاعدة آمرة لصالح الزارع بحيث لا يجوز الاتفاق على منحه اقل من نصف المحصول هذا بالاضافة الى ان المشرع جعل من عقود الاذعان نظرية عامة لحماية الطرف الضعيف الذى يزعن لشروط الطرف الآخر بمختلف تطبيقاتها فى عقود العمل والتامين والنقل وغيرها .

الفرع الثانى : موضوعية الارادة بدلا من سلطان الارادة

تأثر التقنين المدنى المصرى الجديد بالمذهب الموضوعى وأورد القيود العديدة على مبدأ سلطان

الارادة ويعنى ذلك الاعتراف بدور الارادة فى حدود القيود الموضوعية المقررة على هذا الدور فى انشاء الالتزام ويمكن أن تقسم هذه القيود فى ضوء نصوص التشريع الى صورتين.

الاولى: تتعلق بالمساس بمبدأ الرضائية للارادة.

الثانية: تتعلق بتغيير حرية الارادة فى إختيار شخص المتعاقد الآخر والامتناع عن التعاقد.

الصورة الأولى: المساس برضائية الارادة (١ - الشكلية)

تأثر الفقه الموضوعى بمبدأ الشكلية وقد سار التقنين المدنى المصرى الجديد فى هذا الاتجاه واورد الشكلية كقيد موضوعى على مبدأ الرضائية الشخصى عن طريق استلزام العديد من الاشكال الخاصة لابرام بعض الالتزامات. وتعتبر الرسمية من أهم صور الشكلية ومقتضاها أن يتم التصرف بورقة رسمية يقوم بتحريرها موظف مختص ومثال ذلك المادة ٤٨٨ مدنى والتى تلزم رسمية عقد الهبة والا وقع باطلا وكذلك المادة ١٣٠١ التى تشترط فى الرهن الرسمى انعقاده بورقة رسمية.

وقد تكون الشكلية المقيدة للارادة هى مجرد تطلب الكتابة العادية كركن لانعقاد التصرف بحيث يؤدى تخلفها الى اعتباره كأن لم يكن مثل عقد الشركة طبقا للمادة ٥٠٧ مدنى وكذلك المادة ٧٤٣ مدنى والتى نصت على أن عقد ايراد مرتب لمدى الحياة لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا وكذلك ما نص عليه القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤ الخاص بحق المؤلف من أن التصرف فى هذا الحق يجب ان يتم كتابته [٢٦].

ويرى انصار المذهب الموضوعى فى الفقه المصرى أن عنصر التسليم من أبرز صور الشكلية الحديثة فى التقنين المصرى إلى جانب الكتابة وهو الأمر الذى يمثل فى المادة ٢/٤٨٨ مدنى والتى استلزمت تسليم المنقول الموهوب له كشرط لصحة عقد هبة المنقول. وما أدل على ذلك ما جرى به العمل فى عقد التامين[٢٦] من وجود شرط فى وثيقة التامين يعلق انعقاد العقد على دفع القسط الاول. الا ان الفقه المصرى يجمع على ان الشكلية فى القانون المصرى كقيد موضوعى على الارادة لم تصل الى حد تغليب المذهب الموضوعى تماما والاستغناء عن الارادة والاكتفاء بالشكلية المطلوبة. بل يوفق التقنين المدنى فى هذا الصدد بين المذهبين الموضوعى والشخصى فيشترط الى جانب الشكلية توافر الارادة.

٢ - الشهر : ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن الشهر يختلف عن الشكلية فالشهر إجراء لا يستلزمه القانون لانعقاد العقد مثل الشكلية بل لكى يترتب عليه اثر واحد من آثاره وهو انتقال الملكية او الحق العينى ولذلك فإن تخلفه لا يترتب عليه بطلان العقد أو إنعدامه بل مجرد عدم ترتيب هذا الأثر وهو نقل الملكية بالنسبة للمتعاقدين وفى مواجهة الغير اما سائر الآثار فتترتب عليه فور انعقاده بخلاف الشكلية اللازمة للانعقاد للعقد والتى يترتب على عدم توافرها عدم وجود العقد فى ذاته ويترتب على هذا الخلاف فى التكييف

انه من استلزم القانون الشكلية والشهر بالنسبة لتصرف واحد فإن احدهما.لا يغنى عن الآخر[٢٧] وابلغ حالة عملية فى المادة ٤٨٨ مدنى التى تستلزم لهبة العقار رسمية الهبة ونص قانون الشهر العقارى الذى يوجب تسجيل اى تصرف وارد على عقار وعلى هذا فإن ورود عقد الهبة على عقار فإن رسميتها لا تغنى عن شهرها ولا يصح شهرها بدون الرسمية. ومعنى ذلك أنه يجب ان تتم الهبة أولا فى الشكل الرسمى الذى يتطلبه القانون أمام الموثق ومتى تم ذلك يمكن بعد ذلك تسجيلها لنقل الملكية وبناء على ذلك

فإذا لم تشهر الهبة الرسمية فإنها لا تنقل ملكية العقار رغم توافر عنصر الشكلية

وإذا لم تفرغ فى الشكل الرسمى فإنها لا تنعقد أصلا ولا تنقل الملكية وبالتالى حتى ولو تم شهرها خطأ. ورغم ذلك فإن الفقه يرى بحق أنه رغم ان الشهر ليس فى حقيقته شكلية ولكنه يعتبر من الناحية العملية قيدا على الارادة قرره الشارع لحماية الغير حسن النية[٢٨].

٣ - العقد الجامع والنموذجى: لما كانت المراكز القانونية المنظمة من أهم العناصر الموضوعية المقيدة لمبدأ رضائية الارادة

فإن فكرة العقد الجامع والنموذجى تعتبر تطبيقا مباشرا لها لأنه يلزم ارادة الاطراف المنضمين للجماعة التى عقدته رغم انهم لم يكونوا طرفا فيه ورغم اعتراض بعضهم عليه او انضمامهم إلى الجماعة بعد ابرامه وقد أخذ المشرع المصرى بتلك الفكرة خصوصا فى قانون العمل[٢٩] فى المادة ٨٩ عقد العمل الجماعى أو المشترك يمثل الاتفاق الذى ينظم شروط العمل بين نقابة أو اكثر من نقابات العمال أو إتخاذ نقابات العمال ومن واحد أو اكثر من أصحاب الأعمال الذين يستخدمون عمالا ينتمون إلى تلك النقابات بحيث أن الشروط والحقوق والالتزامات الواردة فى هذه العقود تسرى على جميع أفراد الجماعة حتى ولو اعترض بعضهم عليها واظهر عدم رضائه[٣٠] وكذلك ماورد فى القانون التجارى مثل الصلح الواقى من الافلاس[٣١] ويتقيد هذا العقد فى حالة الصلح الواقى فيبدو القيد الوارد على الارادة الفردية لأن هذا الصلح من التفليس عقد ينطوى على تسوية تتم بين تاجر مدين واغلبية دائنية فتقيه شر الافلاس وذلك بتأجيل موعد إستحقاق ديونه أو حتى جزء

منها او الأمرين معاً واثره ينصرف إلى جميع الدائنين العاديين حتى من عارض منهم فى الصلح أو لم يشترك فيه ويعترف الفقه المصرى من أن التقنين المدنى المصرى مع فكرة العقد الجامع من أنه قيد موضوعى على الارادة ويعتبره نوعا من

الائحة أو القانون بالمعنى المادى[٣٢] وهم يعتبرونه كذلك من حيث أنه يضع نظاما قانونيا آمرا تحدد على مقتضاه العلاقات الفردية ولا يجوز أن تخرج عليه. ومن حيث أن هذا النظام ينطبق على جميع المنضمين الى الجماعة الموافقين منهم والعارضين ومن كان منهم موجودا فيها وقت إبرامه ومن انضم اليها بعد ذلك.

الصورة الثانية :

تقييد حرية الارادة

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المشرع المصرى تأثر بفكرة محدودية الارادة والقيود التى ترد عليها إلى درجة التأثير الموضوعى عليها الى حد الفرض أو الالزام بحيث تسلب من الارادة الحرية فى ابرام التصرف القانونى او فى عدم ابرامه أو فى احد عناصره أو أشخاصه ومن هنا كان المتبع لهذا البحث الذى حظى بابحاث واراء الفقهاء فى هذا الصدد .

وقد اجهدت نفسى فى الرجوع الى هذه الابحاث والرجوع الى نصوص القوانين لنوضح للقارىء لهذا البحث المناحى التى اتخذها المشرع المصرى وصورها فى قيود الارادة التى قد تصل الى حد انعدام الارادة كلية ويمكن أن نجمل هذه القيود فى اربع مراحل وانماط مختلفة كى يتضح للقارىء الى أى مدى تم التأثير على مبدأ الارادة الكاملة فى التعاقد .

الشكل الأول : تتقيد حرية الارادة فى الامتناع عن التعاقد :

يمكن القول أن التقنين المدنى المصرى الجديد قد وضع قاعدة هامة جدا فى تكوين العقد اقام فيها العقد فى كثير من الحالات على الارادة الظاهرة متمشيا فى ذلك مع انصار المذهب الموضعى بمقتضى المادة ٩١ والتى تنص «على أن التعبير عن الارادة ينتج اثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه ويترتب على ذلك أن من وجه اليه إيجاب فقبلة ثم عدل ولكن القبول وصل الى علم الموجب قبل أن يصل العدول فإن العقد ينشأ فى هذه الحالة . ومن الواضح اذن أنه لا يستند فى تكوينه على أساس ارادته الحقيقية التى عدل عنها بل على أساس الارادة الظاهرة لأنها هى التى اقترن بها الايجاب[٣٣] .

ويرى الفقه المصرى أن اظهر ما يرد على مبدأ سلطان الارادة من قيود فى القانون المصرى إنما يوجد جذوره فى نصوص تشريعية خاصة[٣٤] ومثال ذلك عقد التأمين من المسئولية من حوادث السيارات كذلك الزام البائع ببيع السلع الضرورية بأثمان محددة وعدم إمكانه الامتناع عن البيع. وما ورد فى مجال ايجار الاماكن المبنية حيث تنشأ الرابطة العقدية بالعقد فى بعض الحالات بقوة القانون كما فى حالة الامتداد القانونى للعقد بعد انتهاء مدة الاصلية. ويدخل فى هذا النوع من التقييد الموضوعى للارادة الزام المشروعات والهيئات التى تقوم بتقديم خدمات حيوية للجمهور بأن تبقى فى حالة إيجاب دائم وتتعاقد فى حالات ملزمة قانونا .

الشكل الثانى : تقييد حرية الارادة فى اختيار شخص المتعاقد الآخر .

تطبيقا لمبدأ الارادة المفروضة يأتى قيد جديد يتمثل فى إجبار الشخص على التعاقد مع شخص معين بالذات ولو كانت له أصلا الحرية فى التعاقد أو عدمه إلا أنه متى قرر التعاقد فإنه يجب عليه التعاقد مع هذا الشخص المحدد وإن كان الأمر الآن يتعدى هذا[٣٥] .

وفى بعض الحالات يوجد الاجبار بكلا المظهرين المظهر الأول جبر الشخص على ابرام العقد والمظهر الثانى أن يفرض شخصية

للتعاقد وأدل مثال على ذلك نصوص تقنين العمل التى تلزم رب العمل بالتعاقد الاجبارى مع نسبة معينة من العمال العاجزين والمؤهلين مهنيا. وقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن إحتكار الدولة لتجارة معينة بسبب اهميتها الضرورية للاستهلاك

كالسلع التموينية وغيرها يرفع عن المشترى منها حرية اختيار العاقد الآخر كمظهر لحرية التعاقد[٣٦] وكذلك يعتبر الامتداد القانونى لعقد الايجار بقوة القانون بعد انتهاء مدتها الاصلية مع نفس المستأجر تقييد للمستأجر فى اختيار مستأجر آخر . كما أن هناك نصوصا قانونية تمنع التعاقد مع شخص معين[٣٧] ومثال ذلك المادة ٤٧١ مدنى التى تمنع شراء الحقوق المتنازع عليها امام القضاء. وهناك نصوص اخرى تلزم التعاقد مع شخص آخر[٣٨] ولكن يذهب شراح القانون المدنى الى القول بأن القيد الاساسى فى هذا الصدد هو ذلك المتمثل فى وضع قاعدة عامة تقرره اولوية الشراء . لأشخاص معينين فى مواجهة البائع[٣٩] إلا انه قد

ذهبت بعض الاراء الأخرى الى القول ان هذا الاتجاه الموضوعى قد اصبح يمثل اهمية متزايدة فى القانون المصرى. وخصوصا فى التشريعات الخاصة فقد سبق أن ذكرنا ماورد فى قانون إيجار الاماكن وقانون العمل فإن قانون الاصلاح الزراعى قد فرض مجموعة من القيود على عاتق الارادة فى حالة ابرام عقد الايجار الزراعى مثال ماورد فى المادة ٣٣ منه «منع وضع قيد على الحد الأقصى للانتفاع أو الحيازة بالارض والذى جعلها لا تزيد على خمسين فدانا المادة ٣٧ منه ايضا الامتداد القانونى لحق ايجار الأرض الزراعية والمادة ١/٣٢ منه «أن يكون تأجير الأرض الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه والصفة الاجبارية فى العقد وهى وجوب كون المستأجر مزارعا. وكذلك قيود فى حالة بيع الأرض الزراعية. مخالفة الحد الأقصى للملكية يرتب البطلان وننوه إلى أن تعتبر هذه الحالات دليلا واضحا على تأثر الشرع بالمذهب الموضوعى فى هذا المجال .

الشكل الثالث : خضوع ارادة الاقلية لارادة الاغلبية :

بمطالعة كتب الفقه المدنى فإن الاجماع يكاد أن ينعقد على أن التقنين المدنى المصرى قد نص على حالات هامة للإرادة المفروضة أو الجبرية تجد فيها ارادة الشخص ملزمة بالتعاقد أو الالتزام على نحو معين دون ان يكون لها الرغبة أصلا فى ذلك .

وهذه الحالات تعتبر تطبيقا لمبدأ هام اعتنقه القانون المدنى وهو خضوع ارادة الاقلية لما تقرره نزولها على ما تمثله هذه الاغلبية من مصلحة موضوعية مشتركة ومن اهم النصوص فى مجال ملكية الاسرة المادة ٨٥٤ مدنى وفى مجال ملكية الطبقات المواد: ٨٦٤ - ٨٦٧ مدنى. «ولا جدال فى خروج التقنين المدنى فى هذه الحالات على مبدأ سلطان الارادة .

بل لقد عبر استاذنا الكبير السنهورى أن المشرع ضحى بهذا المبدأ من اجل الصالح المشترك للملاك الآخرين[٤٠] .

الشكل الرابع : حلول ارادة المشرع أو القاضى محل الارادة الفردية .

قد يصل أقصى درجات المساس الموضوعى بالارادة عند حلول ارادة المشرع أو القاضى محل الارادة الفردية فى ابرام التصرف القانونى وترتيب اثاره[٢] الا أنه قد ذهب جانب من الفقه الى القول أن حالة حلول ارادة القانون أو القاضى من الحالات التى لاتدخل فى المفهوم الارادى ولاترتب عقدا بحيث انه. يجب عدم الخلط بين العقود الجبرية والتى لا يستغنى فيها عن الارادة وبين هذه الحالات التى يستغنى فيها عن الارادة كلية بحيث يمكن أن تقوم علاقة قانونية بين طرفيه بالرغم من رفض احدهما لقيامهما. فلا تكون العلاقة عندئذ ناشئة عن العقد ويمثلون على ذلك بالعلاقة بين شركة من الشركات وشخص يعمل فيها بمقتضى امر تكليف صادرة من سلطة عامة خولها القانون إصدار اوامر تكليف بالعمل لاتعتبر ناشئة عن عقد. ولكننا نرىً أن هذا الحلول لإرادة المشرع او القاضى انما تتم على نطاق واسع فى حالات ايجابية بوجه خاص فى اثار الالتزام عند تعديل كافة شروط العقد بتأثير نظرية عقد الاذعان وما يفرضه من تعديل الشروط التعسفية وتغييرها لصالح الطرف المذعن بل والغائها عند اللزوم وكذلك نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تعديل الالتزامات الارادية وغير ذلك من نواحى آثار الالتزام.

ويمكن القول بان القانون لم يقتصر على احلال ارادة المشرع محل ارادة المتعاقد بل زاد على ذلك ان أحل ارادة القاضى محل ارادة المتعاقد وذلك كما جاء بنص المادة ٩٥ مدنى، اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لايتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولاحكام القانون والعرف والعدالة، ولاشك أن دور القاضى فى العقد بموجب ذلك النص لايمكن القول بانه نوع من التفسير لكن يتعدى الى المساهمة فى ابرام العقد بمعنى ان ارادته تحل فى اتمام العقد محل ارادة الطرفين وهو ماذهب اليه استاذنا السنهورى تعليقا على هذا الحكم بأنه امر يستدعى النظر. وذهب الى القول ان مهمة القاضى فى هذه الحالة تخرج عن المألوف من عمله فهو لايقتصر على تفسير ما اتفق عليه المتعاقدين بل يجاوز ذلك.

الى تدبير ما اختلفا فيه. فهو آذن يساهم فى صنع العقد. وهذا هو ما اكده الفقه وقد جاء بالاعمال التحضيرية[١] فى هذه الحالة يتولى القاضى أمر الفصل فى المسائل التفصيلية التى ارجىء الاتفاق عليها ما لم يتراضى العاقدان بشأنها.

وعلى هذا النحو يتسع نطاق مهمة القاضى فلا يقتصر على تفسير ارادة العاقدين بل يستكمل ما نقص منها. وفضلا عن ذلك فمن الواضح أن القانون يقيم سلطة القاضى فى هذه الحلول على اسس موضوعية مقررة فى النص «طبيعة المعاملة واحكام القانون والعرف والعدالة» الامر الذى يمثل

أسس موضوعية وتأثير موضوعي ملموس على دور الارادة في انشاء العقد ويمكن أن تدخل في هذه الحالات نص المادتين ٩٢٥، ٩٢٨ مدني والخاصتين بتمليك المنشآت المقامة على ارض مملوكة للغير أو تمليك الارض نفسها على نحو مغاير لارادة ذوى الشأن.

وبهذا نلتقي عند كلمة النهاية لهذا البحث المتواضع الجهد راجيا من الله عز وجل أن يلقى حظوه لدى زملائي الباحثين في مجال القانون المدني وغيره وزملائي من أعضاء الهيئة القضائية.

مع العلم بأنني لم ادخر وسعا في ترك مرجع أو بحث أو مقال أو نص في القانون دون أن أطرق الباب اليه.

والتمس منه سبيل الرشد للوصول الى إخراج هذا البحث بعد عناء طويل ومجهود مكثف.

والى اللقاء في بحث قانوني آخر..

مـوت القلب..

موت القلب سببه ثلاثة أشياء، حب الدنيا، والغفلة عن ذكر الله، وإرسال الجوارح في معاصي الله، وعلامة موته ثلاثة أشياء، عدم الحزن على ما فات من الطاعات، وترك الندم على ما فعلت من الزلات، وصحبتك للغافلين الاموات.

ابن عجيبة الحسيني

هوامش

(١) د. نزيه المهدى مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة عدد ١٩٧٩ لسنة ٤٩ العدد ١ ، ٢

(٢) جستان الالتزامات عام ١٩٨٠ ص ١٠٠ رقم ١٤٩

(٣) د. جلال العدوى، د. أحمد سلامة مصادر الالتزام عام ١٩٧٥ ص ١٢٨، رسالة الدكتوراه د. العدوى عام ١٩٦٥ «الاجبار القانونى على المعارضة عام ١٩٦٥.

(٤) راجع السنهورى، المراجع السابقة ١٨١.

(٥) راجع السنهورى، المراجع السابقة ص ١٨٢ بند ٤٤

(٦) راجع السنهورى المرجع السابق ص ١٨١.

(٧) راجع السنهورى، المرجع السابق ص ١٨٢ بند ٤٤

(٨) راجع السنهورى- المرجع السابق ص ١٨٤ - ١٨٦ بند ٤٥

(٩) د. نزيه المهدى، المرجع السابق ص ١٨٠ القسم الثانى

(١٠) د. جمال زكى، نظرية الالتزامات ص ٣٢ هامش «١»

(١١) د. عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام ١٩٦٢ ص ٤٤

(١٢) د. لبيب شنب، مصادر الالتزام ١٩٦٢ ص ٢٩.

(١٣) د. نزيه المهدى المرجع السابق ص ١٠٥.

(١٤) د. السنهورى المرجع السابق ص ٦٢٥ بند ٤١١

(١٥) د. عبد المنعم الصده الالتزامات بند ٣٣ ص ٤٤

(١٦) راجع د. نزيه المهدى فى بحثه القيم «محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصى والموضوعى فى الالتزام، مجالة القانون والاقتصاد عددا أ، ٢ السنة ٤٩ مارس ويوليو ١٩٧٩ م.

(١٧) راجع د. نزيه المهدى المرجع السابق هامش ١٤ ص ١٨٩.

(١٨) راجع د. جمال ذكى قانون العمل ص ٣١٥، د. اهاب اسماعيل قانون العمل ١٩٨٠ ص ١٢٥.

(١٩) د. نزيه المهدى المرجع السابق ص ١٩٣ هامش ٢٨.

(٢٠) د. نزيه المهدى المرجع السابق ص ١٩٣ ص ٢٧.

(٢١) د. جمال زكى المرجع السابق ص ٣٦، ٣٧.

هــــوامش

(٢٢) راجع تشريعات الاسكان عام ١٩٨١ مجلة المحاماة.

(٢٣) راجع التشريعات الزراعية عام ١٩٧٨ مجلة المحاماة .

(٢٤) راجع د. نزيه المهدى القانون الزراعى عام ١٩٨١ ص ١٨١.

(٢٥) راجع د. أحمد سلامة المرجع السابق ص ٦٢.
ود. جميل الشرقاوى – المرجع السابق ص ٤٩.

(٢٦) راجع د. نزيه المهدى عقد التأمين ١٩٧٤ ص ٢٠٥.

(٢٧) د. عبد المنعم البدراوى المرجع السابق ص ٥٩.

(٢٨) د. عبد المنعم الصده المرجع السابق ص ٤٩.

(٢٩) د. محمود جمال الدين زكى عقد العمل ١٩٦٢ ص ٤٧٦.

(٣٠) د. البدراوى مصادر الالتزام ص ٢٣٥.

(٣١) د. العمدة المرجع السابق ص ٥٠.

(٣٢) د. البدراوى المرجع السابق ص ٤٩.

(٣٣) السنهورى الوسيط الالتزامات ص ٨٣ – ٨٤.

(٣٤) محمود جمال الدين ذكى المرجع السابق ص ٣٥.

(٣٥) د. نزيه المهدى المرجع السابق ص ٢٠٦.

(٣٦) د. جمال زكى الالتزامات ص ٣٦، د. لبيب شنب الالتزام ص ١١٨.

(٣٧) التقنين المدنى المصرى، مجلة المحاماة عام ١٩٨٠.

(٣٨) د. عبد المنعم البدراوى الالتزامات عام ١٩٧٥ ص ٨٩ – ٩٣

(٣٩) د. نزيه المهدى، المرجع السابق، ص ٢٠٨ والقانون الزراعى ص ٦٠ – ٦٣

(٤٠) السنهورى – الوسيط الالتزامات ض ٧٩.

(٤١) د. لبيب شنب المرجع السابق ص ٥٠ – ٥١.

(٤٢) السنهورى المرجع السابق ص ٢١٨ – ٢١٩.

(٤٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤٠ ص ٤٦.

جرائم الحدود

للسيد الاستاذ/ ممدوح عثمان ابوالعلا
المحامي

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

يموج العالم اليوم فى فتن من الظلمات المتراكمة، فقد أصبحت حياة الناس فى العصر الحديث على درجة بالغة من التعقيد والتشابك فى المعاملات، والتعدد فى انماط السلوك، وطال بالناس البعد عن المصادر الصحيحة للشريعة الاسلامية الغراء، ولذا فان النهضة التى تفتحت بعض معالمها امام المسلمين جعلتهم يتطلعون فى اخلاص الى اعادة الصلة بين الدين والدنيا فى محاولة تهدف اساسا للتوصل الى الحلول لهذه المشاكل، ولا سبيل لذلك الا بدين مسيطر قوى، لايقتصر اتباعه على المعابد، ولاتقتصر أوامره على العبادات المفروضة بنظمها، بل تشمل كل ما يعمل الانسان من خير ومن شر، فى عامة نهاره واطراف ليله، لاينظم فقط العلاقة بين العبد وربه، بل ينظم العلاقات بين الناس متوائما مع الفطرة الانسانية لايحاربها، ولايعاندها، ولكن يهذبها ويوجهها الى الخير.

من هذا المنطق فاننا نسمع – فى الآونة الاخيرة – الاصوات تتعالى منادية بضرورة العودة الى التشريع السماوى، ونبذ التشريع الوضعى الذى هو من صنع البشر، فالتشريع السماوى من لدن الخبير العليم، وهو حقا فيه شفاء لما فى الصدور، وفيه الحلول الحاسمة التى تنقذ الانسانية وتجنبها سوء المصير.

ان القوانين القائمة فى البلاد الاسلامية ليست كلها مخالفة للاسلام، بل فيها المخالف لاحكامه، وفيها الموافق، فالموافق يبقى، والمخالف يبعد، ومثال ذلك قوانين العقوبات فانها ناقصة فاذا أضيف اليها أحكام الحدود والقصاص كانت كاملة والباقى يستمر لانها تعزيرات، والتعزير جائز فى الاسلام برأى ولى الامر يقيد به احكام القضاة.

ولما تقدم نقرر – بادىء ذى بدء – اننا فى علاجنا لحد السرقة فى الاسلام لن نعرض لجريمة السرقة فى القانون الوضعى، بل سنقصر بحثنا عليها فى الشريعة الاسلامية كحد من حدود الله تمشيا مع ما سبق تقريره، والله الموفق.

«جرائم الحدود»

الحدود جمع حدّ، ومعناه فى اللغة المنع، و (حدّه) اقام عليه الحد من باب ردّ ايضا، وانما سمّى حدا لأنه يمنع عن المعاودة(١). وسميت بعض العقوبات حدودا لأن من شأنها منع الناس من ارتكاب الجريمة.

وفى الشريعة هى العقوبات المقررة بنص القرآن أو بنص الحديث النبوى الشريف فى جرائم يعتدى فيها على حق الله

تعالى، وحق الله تعالى هو حق المجتمع، اذ أن كل مفسدة تنتج عن الجريمة انما ترجع الى العامة، وكذلك تعود المنفعة من عقوبتها عليهم ايضا. فالحد عقوبة مقدرة كما وكيفا. والحد يطلق على الجريمة ذاتها، ويطلق على العقوبة، كما يطلق على الأحكام الشرعية من أوامر ونواهي وذلك كقوله تعالى: «تلك حدود الله فلا تقربوها» وقوله تعالى: «تلك حدود الله فلا تعتدوها». أى تلك حدود الحرام، وتلك حدود الحلال.

والعقوبات المعتبره حدودا هى الحد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد قطع الطريق (الحرابه)، وحد الردة، وحد البغى.

وقد شرعت هذه الحدود لحماية المجتمع الاسلامى، والغاية منها هى حماية حرمات الله عز وجل، وتوفير الطمانينة والأمان لأفراد هذا المجتمع، ولهذا فان النظر فى تقدير هذه العقوبات انما يكون بالنظر الى آثارها وليس بالنظر الى مقدار الفعل المرتكب. ولاتسمح الشريعة للقاضى أن ينقص العقوبة، أو يستبدل غيرها، او يوقف تنفيذها، وليس لولى الأمر حق العفو عن هذه العقوبات. فهى مقدّرة حقا لله تعالى بمعنى أنها محددة النوع والمقدار ولا يمكن المساس بها.

وتختلف جرائم الحدود عن جرائم القصاص والدية فى أن الأخيرة مقدرة حقا للأفراد، ومقدره يعنى أنها ذات حد واحد فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما. وهى حق للأفراد بمعنى أن للمجنى عليه أن يعفو عنها وبذلك تسقط العقوبة المعفو عنها.

وجرائم القصاص والدية خمسة وهى القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجراح عمدا، والجراح خطأ. والجراح يقصد بها الاعتداء الذى لا يصل الى نفس الانسان كالجرح والضرب. فهى الأفعال التى لا تصل الى نفس الانسان وتصل الى جسمه ليس الا.

كما تختلف جرائم الحدود عن جرائم التعازير، والتعزير يعنى التأديب. وهى جرائم غير مقدرة، فللقاضى أن يختار العقوبة فى كل جريمة من العقوبات المقررة بما يتناسب مع الجريمة والمجرم وظروفه.

فجرائم التعزير بخلاف جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، فهى غير محدده، وأن نصت الشريعة على البعض منها كالربا، وخيانة الأمانة، والسب، والرشوة. الا أنها تركت لولى الأمر النص على ما يرى من جرائم تعزيرية بما يتفق وصالح الجماعة ولا يخالف نصوص الشريعة ومبادئها العامة.

«ضرورة النص على الحدود»

ان أساس الحدود – باجماع الفقهاء – هو النصوص، فهى حدود أقامها الله تعالى ولم يتركها لوال أو أمام.

وبالرجوع الى الحدود نجد أن جميعها – ماعدا حد الشرب – قد وردت بالنص القرآنى.

وأما حد الشرب فقد جاء بنص الحديث الشريف الذى جاء موافقا للنهى فى القرآن. اذ يقول الله تعالى: «ياأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون»[٢]. ويقول الرسول ﷺ: «كل مسكر حرام» كما يقول: ما أسكر كثيره فقليله حرام.

وقد ثبت أن النبى ﷺ أوجب العقوبة فى شرب الخمر، فقال: «من شرب الخمر فاجلدوه» وقد رواه داود وغيره، كما قال ﷺ: «لعن الله الخمر وشاربها، وساقيها، بائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة اليه». «وهى نصوص قاطعة فى تحريم تناول الخمر والمسكرات.

وقد عيّن النبى ﷺ نوع العقوبة بقوله «اضربوه» ولم يحدد مقدار العقوبة تحديدا قاطعا. وروى عنه ﷺ انه ضرب أربعين فى الخمر، كما روى أن الضرب لم يكن محدد العدد، وقد تحددت بثمانين جلدة فى عهد عمر رضى الله عنه حيث اجمع الصحابة على ذلك بالقياس على القاذف. والاجماع والقياس من مصادر التشريع.

واما عن حد الزنا فنجد قول الله تعالى: «ولاتقربوا الزنا، انه كان فاحشة وساء سبيلا»[٣]. وقوله تعالى: «الزانيه والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده، ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين»[٤]. ويقول الرسول ﷺ: «خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثّيب بالثّيب جلد مائة ورجم بالحجارة». فان هذه النصوص تحرم الزنا وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم.

واما عن حد القذف فان الله تعالى يقول: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، أولئك هم الفاسقون»[٥]. وبذلك نجد أن هذا النص يحرم القذف ويجعل له عقوبة اصلية وهى الجلد، وعقوبة تبعية وهى الحرمان من حق اداء الشهادة.

وعن حد السرقة يقول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم»[٦]. وهذا هو نص القرآن الذى يبين جريمة السرقة وعقوبتها. ولقد ورد بالسنة الشريفة التى هى بيان القرآن احاديث صحيحة عن حد السرقة سنعرض لها فيما بعد. ومما تقدم نرى أن هذا النص القرآنى يجرّم السرقة ويحدد لها العقوبة.

وعن حد الحرابة او قطع الطريق فان الله عز وجل يقول: «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبّوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، وذلك لهم خزى فى الدنيا، ولهم فى الآخره عذاب عظيم»[٧]. ولقد روى ابن عمر عن النبى ﷺ انه قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا». فنجد أن النص القرآنى يجرّم الحرابة والسعى فى الأرض بالفساد ويجعل لتلك الجريمة عقوبة النفى والقطع والقتل والصلب.

وعن حد الردّة نجد قوله تعالى: «ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة، وأولئك اصحاب النار، هم فيها خالدون»[٨]. كما يقول جل شانه: «ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين»[٩]. ويقول النبى ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه» وهى نصوص تجرّم الردة وتعاقب عليها بالقتل.

وعن حد البغى نجد قول الله تعالى: «وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا

بينهما ، فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله ، فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ، ان الله يحب المقسطين»[١٠]. وبذلك نجد أن النص القرآنى يجرّم البغى ويجعل عقوبته القتال والقتل حتى يرجع الباغى عن بغيه.

مما تقدم نرى أن جرائم الحدود جميعها قد وردت بنصوص تجرّمها وتحدد لها العقوبة ، والجريمة كما يعرفها الماوردى هى محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[١١].

والمحظورات تكون اما بإتيان فعل ينهى الشارع عن اتيانه ، أو الامتناع عن فعل يأمر الشارع باتيانه. ويقصد بالشارع هنا الشريعة الاسلامية. ولذا وصفت المحظورات فى تعريف الجريمة بأنها شرعية ، والذى يبدو جليّا من التعريف السابق للجريمة هو أن اتيان الفعل أو الامتناع عنه لا يعتبر جريمة الا اذا تقرر له عقوبة. وهو ما يعرف فى القوانين الوضعية الحديثة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، أى لا جريمة ولاعقوبة الا بنص[١٢]. ولقد وجد هذا المبدأ فى الشريعة الاسلامية منذ ما يزيد على أربعة عشر قرنا وهو يستند الى نصوص صريحة فى القرآن الكريم مثل قوله تعالى : «وما كنا معذّبين حتى نبعث رسولا»[١٣]. وكذلك قوله تعالى : «وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا ، وما كنا مهلكى القرى الا وأهلها ظالمون»[١٤] وقوله تعالى : «رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكونَ للناس على الله حجة بعد الرسل ، وكان الله عزيزا حكيما»[١٥]. وقوله تعالى : «قل أى شىء أكبر شهادة ، قل الله ، شهيد بينى وبينكم ، وأوحى الىّ هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ»[١٦] وكذلك قوله تعالى :

«لا يكلف الله نفسا الا وسعها ، لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت»[١٧]. وقوله عز وجل : «قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وان يعودوا فقد مضت سنة الأولين»[١٨].

وهذه النصوص القرآنية هى التى استندت اليها القواعد الأصولية الشرعية التى تقطع بأن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص فى الشريعة الاسلامية ، ومن تلك القواعد انه «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص» ومنها أيضا أن «الأصل فى الأشياء والأفعال الاباحة». وكذلك منها «لا يكلف شرعا الا من كان قادرا على فهم دليل التكليف أهلا لما كلف به ، ولا يكلف شرعا الا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على امتثاله»[١٩].

فهذه القواعد الاصولية «لا تستند فيما جاءت به الى العقل والمنطق ، ولا تستند الى نصوص الشريعة العامة التى تأمر بالعدل والاحسان وتحرم الظلم والحيف ، وانما تستند الى هذه النصوص الخاصة الصريحة القاطعة فى انه لا جريمة الا بعد بيان ، ولا عقوبة الا بعد انذار ، وأن الله لايأخذ الناس بعقاب الا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله ، وانه ما كان ليكلف نفسا الا بما تطيقه»[٢٠].

«القياس فى الحدود».

من المعلوم أن القياس هو الحاق ما لانص فيه بما فيه نص فى الحكم الشرعى المنصوص عليه لاشتراكهما فى العلة. وقد اختلف الفقهاء فى جواز اجراء القياس فى جميع الاحكام الشرعية ، وكذلك اختلفوا فى جواز

القياس في الجرائم والعقوبات.

فالسحاق فاحشة لا تحل، والمراتان فيه زانيتان، فقد روى أن النبي ﷺ قال: «اذا اتت المراة المراة فهما زانيتان» اى أنهما تكونان فاعلتين فعلا كالزنى، ولكن لم يرد بالعقوبة نص، ولذلك فلا حد في هذا الفعل بالاجماع ولكن عليهما التعزير.

واللواط حرام فاحش الحرمة، وقد أعتبره الله تعالى افحش جريمة، وهو يقول جل شانه في قوم لوط. «ولوطا اذ قال لقومه أتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين، انكم لتاتون الرجال شهوة من دون النساء، بل انتم قوم مسرفون»[٢١]. ولقد لعن النبي ﷺ من يرتكب هذه الفاحشة فقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط».

ورغم اجماع الفقهاء على تحريم هذه الفاحشة فقد اختلفوا في عقوبتها حيث لم يرد بها نص. ولذلك فلا حد في هذا الفعل ولكن عليهما - الفاعل والمفعول - التعزير الذى قد يصل الى القتل اذا لم يكن دفع الفساد الا بالقتل.

ويميل البعض الى عكس ذلك فيقول «انه يجب أن نعرف أن القياس في العقوبات يقتضى قبل كل شيء القياس في الجرائم، وأن القائلين بجواز القياس في الجرائم، لايؤدى قولهم الى الاتيان بأحكام جديدة، او خلق جرائم جديدة، وانما يؤدى قولهم الى توسيع الدائرة التى ينطبق فيها النصوص، فالقياس في الجرائم والعقوبات اذن ليس مصدرا تشريعيا، وانما هو مصدر تفسيرى يساعد على تعيين الأفعال التى تدخل تحت النص. فاذا حرم النص صورة معينه لعله ما الحق بها القياس كل الصور المماثلة التى توافر فيها علة التحريم، كالحاق اللواط بالزنا، والحاق القتل بالمثقل بالقتل بالمحدد، والحاق المسكر بالخمر عند البعض، والحاق القبر بالمسكن وغيره من الأمكنة المعده لحفظ المال بحيث يعتبر اخذ الكفن سارقا وهكذا. ولا ضير من الأخذ بهذا الراى الذى تأخذ به المحاكم اليوم الى حد كبير وينادى بالتوسع في تطبيقه علماء القانون وشراحه»[٢٢].

«العقاب والغاية منه في الفقه الاسلامى»

سبق أن عرفنا بأن الماوردى يقول في تعريف الجريمة «بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير» والحد أو التعزير هو العقوبة المقررة شرعا، فالحد هو العقوبة المقدرة، واما التعزيز فهو العقوبة التى لم يرد من الشارع نص يبينها ويحدد مقدارها. اذ أن القرآن الكريم لم ينص على كل العقوبات لكل الجرائم بل نص على أمهات الجرائم ووضع عقوباتها وترك لولى الأمر أن يسن من النظم داخل اطار الشريعة بما لا يخرج عن أوامر الشارع. وبذلك فان العقوبة في الفقه الاسلامى تنقسم الى عقوبة محدودة بنص شرعى من الكتاب أو السنة، وعقوبة غير محدودة، وهى التى لم يرد بها نص من الشارع يبينها ويحددها.

والعقوبات المحدودة بنص شرعى تنقسم بدورها الى قسمين هما حدود وقصاص، مثل عقوبة الزنا، وعقوبة القذف، وعقوبة الردة عن الاسلام، والديات بجميع انواعها والكفارات.

والعقوبات غير المحددة أو غير المقدرة تسمى عقوبات التعزيز، وتقسم هى الأخرى الى تعزيزات لحقوق الله تعالى، وتعزيزات لحقوق العباد.

والحقوق جمع حق. والحق ضد الباطل. وأصل معناه فى لغة العرب يرجع الى الوجوب والثبوت. ويقول بعض الفقهاء عن الحق أنه الموجود من كل وجه ولا ريب فى وجوده.

وعلى هذا الأساس اطلق الفقهاء كلمة الحق على كل ما هو ثابت بحكم الشرع واقراره[٢٣].

«والحقوق فى أصل نشأتها ترجع الى قدرة الله تبارك وتعالى وتأثيره فى المخلوقات. فالله جلت قدرته أوجد هذه المخلوقات بعد أن كانت عدما. ثم تولاها وهيأ لها أسباب الحفظ والرعاية الى اجل معلوم.

ومن البديهى أن يدرك العقل السليم ما لهذا الخالق العظيم سبحانه وتعالى من حقوق على عباده. ومن هنا نشأ القسم الهام من الحقوق، الا وهو حقوق الله على عباده.

ومن ناحية أخرى فان الله جلت حكمته اذ خلق العوالم كلها، واذ هم خلق كثير فلابد من التنازع والشقاق، فكل فرد له مطامع وأهواء تتعارض مع مطامع الآخرين وأهوائهم فكانت الحكمة الالهية من انزال الشرائع السماوية حيث جاءت ببيان كافة الحقوق سواء فى ذلك حقوق الله أو حقوق العباد»[٢٤].

والتعزير هو «تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود»[٢٥] ففى جرائم التعازير لايشترط أن يكون هناك لكل جريمة عقوبة محددة يلتزم بها القاضى مثل جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، فالقاضى فى جرائم التعازير يختار لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة المناسبة من عقوبات تلك الجرائم، وله أن يخفف العقوبة ويغلظها.

والقاعدة العامة فى الشريعة الاسلامية أن التعزير لايكون الا فى معصية أى فى فعل محرم لذاته منصوص على تحريمه ولكن الشريعة تجيز استثناء من هذه القاعدة أن يكون التعزير فى غير معصية أى فيما لم ينص على تحريمه لذاته اذا اقتضت المصلحة العامة[٢٦].

كما يجوز التعزير على المخالفات وهذا على خلاف بين الفقهاء.

وما دام التعزير متروكا لولى الأمر فانه يمكنه أن يقدر ما يعرف فى فقه القانون بالجنايات تكون عقوبتها مقدرة بحد أعلى وحد أدنى، ويكون المجال فسيحا بينهما لتقدير القاضى فى تحديد العقوبة حتى تكون ملائمة للحالة التى يقضى فيها. كما يمكن لولى الأمر أن يسن ما يعرف فى فقه القانون بالجنح والمخالفات، فكلمة جنحة ليست بغريبة على الفقه الاسلامى فقد وردت فى تعبير ابن تيميه. وأصل الكلمة من جنح بمعنى مال والجناح بمعنى الاثم[٢٧]، وذلك لأنه يميل بالانسان عن الحق. ومن ذلك اشتقت كلمة جنحة فى فقه القانون، فهى انحراف نحو الاثم، وان لم يوغل فى هذا الانحراف مثل الجناية.

ولقد آن الأوان أن يسن ولى الأمر قانونا تعزيريا ليحمى به الأخلاق والأموال والنظام، ويرتب فيه العقوبات حسب مقدار الاعتداء على المصالح المعتبره فى الاسلام. وليس ذلك ببدعة فلقد حاول ذلك من قبل عمر بن عبد العزيز لولا

وفاته، كما حاول من بعده أبو جعفر المنصور ثانى ملوك بنى العباس.

والعقوبة فى ذاتها أذى ينزل بالجانى زجرا له، شرع لدفع المفاسد، ودفع الفساد فى ذاته مصلحة، بل ان دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة. وفى فقه القانون هى «ايلام مقصود يوقع من اجل الجريمة ويتناسب معها»[٢٨] ولقد ذهب البعض الى أن العفو عقوبة[٢٩].

وأحدث ماوصل اليه علم الأخلاق هو الأخذ بمذهب الاصلاح فى العقوبة، بل بهذا المذهب أخذ بعض المشرعين حديثا فى كثير من البلاد ومن بينها جمهورية مصر العربية.

واذا كان الغرض من العقوبة هو اصلاح المذنب اصلاحا نفسيا يعيده الى المجتمع الذى يعيش فيه عضوا سليما، بل وليا رحيما فكل وسيلة شريفة تحقق ذلك الغرض تكون عقوبة أو تحل محل العقوبة. والعفو - فى بعض الأحيان - يحقق هذا الغرض، لذلك كان العفو صورة من صور العقوبة.

واما الغاية من العقاب فيرجعها فقهاء المسلمين الى أمرين أحدهما حماية الفضيلة وحماية المجتمع، والثانى حماية المصلحة. والفضيلة التى تحميها الشريعة الاسلامية هى الفضيلة الخلقية التى تنظم السلوك الانسانى العام. والمصلحة المعتبرة التى تعد واجبة الحماية من الاسلام هى المصلحة الحقيقية المقررة الثابتة، وليست الهوى. والحقيقة أن الفضيلة والمصلحة تتلازمان من حيث مدلولهما، فالفضيلة يترتب عليها المصلحة، فلا مصلحة فى الرذيلة. والمصالح التى حماها الاسلام بتقرير العقاب عند الاعتداء عليها انما ترجع لأصول خمسة هى حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.

«حد السرقة وسنده»

السرقة فى اللغة هى أخذ الشىء من الغير على وجه الاستخفاء. فيقال استرق السمع أى قام بالاستماع على وجه الاستخفاء مثل قوله تعالى: «الا من استرق السمع فاتبعه شهاب مبين»[٣٠]. وفى الفقه زادوا على ذلك أن يكون الشىء فى حرز مثله. فالأخذ على سبيل الاستخفاء هو ركن السرقة، أما وجود المسروق فى حرز مثله فهو شرط. ويفرق بعض الفقهاء بين جريمتى قطع الطريق (الحرابة) والسرقة بأن يطلقوا على الأولى السرقة الكبرى، وعلى الثانية السرقة الصغرى، وهى السرقة العادية.

وليس كل سرقة يعاقب عليها فى الشريعة الاسلامية بالقطع. فهناك سرقة عقوبتها التعزير، فالسرقة المعاقب عليها بالقطع لابد أن يتم فيها أخذ المال دون علم المجنى عليه ودون رضاه، فضلا عن أخذه من حرز مثله، وعن بلوغ المال المسروق نصابا معنيا.

والسرقة المعاقب عليها بالتعزير اما انها سرقة محدودة لم يتوافر لها شرط الحد، أو أنها قد تم درء الحد عنها للشبهة، واما أنها أخذ للمال دون استخفاء أى بعلم المجنى عليه. ولكن بدون رضاه وبغير مغالبة أو قهر. ومثال ذلك أن يخطف شخص من آخر ورقة مالية يمسكها بيده. ويندرج تحت هذا النوع من السرقة افعال الاغتصاب والنهب والنصب. وقد روى عن النبى ﷺ انه قال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع» رواه

أصحاب السنن.

والخائن هو من يستولى على المال المؤتمن عليه، سواء كان عارية أو وديعة وينكره. والمنتهب هو من يأخذ المال جهرة على وجه العلانية ويعتمد على القوة والشدة فهو غاصب. والمختلس هو من يأخذ المال جهرة وبسرعة ويعتمد على الهرب.

فلكى يتحقق معنى السرقة الموجبة للقطع يجب أن تتوافر أمور ثلاثة:

أولا: أن يتم الأخذ عن طريق الاستخفاء، وأن يتحقق الأخذ بالفعل واحراز السارق للشىء المسروق.

ثانيا: أن يتم الأخذ من الحرز، بأن ينقل المسروق من الحرز، ويتحقق ذلك الاخراج تتحقق السرقة.

ثالثا: أن يتحقق معنى هتك حمى الحرز، فان لم يتحقق هذا الانتهاك تحققا كاملا لا يثبت القطع، لأن القطع يكون للجريمة التامة.

وهذا التشديد فى تعريف السرقة الموجبة للحد مقصود منه تضييق الدائرة التى يقام فيها الحد.

وقد ثبت حد السرقة بنص الكتاب الكريم وبنص الأحاديث النبوية الشريفة، فيقول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم، فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه، أن الله غفور رحيم»[٣١].

والنصوص النبوية نورد منها ما يعد صحيحا عند أهل الرواية.

١ - عن ابن عمر أن النبى ﷺ قطع فى مجن[٣٢] ثمنه ثلاثة دراهم. رواه الجماعة.

٢ - عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا». رواه الجماعة الا ابن ماجة.

٣ - فى رواية أن النبى ﷺ قال: «لاتقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا» رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه. وفى رواية رواه البخارى «اقطعوا فى ربع دينار ولاتقطعوا فيما هو أدنى من ذلك». وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم. وفى رواية قال رسول الله ﷺ لاتقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن، قيل لعائشة رضى الله عنها: ما ثمن المجن: قالت (ربع دينار) رواه النسائى.

وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده» وقد قال الأعمش فى تفسير البيضة «كانوا يرون بيض الحديد» والحبال يرون أن منها ما يساوى عشرة دراهم، والحديث متفق عليه[٣٣].

«المال المسروق ونصابه»

المال فى اللغة معروف، ونظرا لوضوح معناه فان بعض المعاجم اللغوية اكتفت ببيان معناه بعبارة «المال معروف»[٣٤] وهو كل ما يملكه الفرد او الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار او نقود أو حيوان. وقد أطلق فى الجاهلية على الابل[٣٥]. فالذهب والفضة والنقود والعقارات - الأراضى والمبانى - والثياب والأثاث والآلات والأدوات والأنعام وسائر الحيوانات النافعة والحبوب والزروع والثمار وكل الأشياء التى تقدر بثمن هى من الأموال دون شك[٣٦].

والمال فى اصطلاح الفقهاء هو «ما يمكن تملكه

والانتفاع به انتفاعا معتادا»[٣٧].

ويشترط الفقهاء للقطع أن يكون المال المسروق منقولا، ومتقوما لا شبهه فيه، ومحرزا، وأن يبلغ نصابا معينا.

فالسرقة يجب أن تقع على مال منقول لأنها تقتضى نقل الشيء واخراجه من حرزه، ونقله من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجانى. وأما ما لا يعتبر مالا فلا قطع فيه، وان كان فيه تعزير، اذ أن سقوط القطع لايقضى سقوط العقوبة، فما زال معنى الجريمة قائما رغم زوال وصف السرقة الموجبة للحد عنه.

وكذلك لابد أن يكون المال متقوما لا شبهه فيه والا فلا قطع وتكون العقوبة التعزير كما لو كان من توافه المال. وقد روى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها أنه لاقطع فى الأشياء التافهة فى نظر الناس، وان كان لها قيمة قد تبلغ النصاب. كما روى عنها أن النبى ﷺ قطع فى ثمن مجن كما سبق، وقدرت رضى الله عنها ثمن المجن بربع دينار. وكان ذلك مالا ذا قيمة يومئذ. فلم تكن اليد تقطع فى عهد رسول الله ﷺ فى الشيء التافه. أما قوله ﷺ «لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده» فانما قصد به تحقير شأن السارق والتنفير من السرقة.

ويشترط أن يكون المال المسروق كامل الملكية، فضلا عن كونه متقوما، وعلى ذلك لا قطع فى مال مباح، لم يتم احرازه ولو اخذ بغير اذن الامام. وبناء على ذلك فان الوالد لا يقطع اذا سرق مال ولده، لأن له شركة فى هذا المال، وهى شركة ثابتة يقول الرسول ﷺ «انت ومالك لأبيك» وكذلك أيضا اذا سرق أحد الزوجين الاخر وكان غير محرز عنه فلا قطع بالاتفاق، أما اذا كان محرزا عنه ففيه خلاف.

ويضيق تطبيق الحد اذا كان للسارق اى حق فى المال المسروق ولو كان ضعيفا، لأنه يوجد الشبهة، وان كان لا يوجد ملكا.

وكذلك الأشياء المتروكة وهى التى تخلى عنها صاحبها فشأنها شأن الأشياء المباحة. فاذا استولى شخص على مال متروك فلا يعد سارقا لأن هذا المال أصبح غير مملوك لأحد. وأما المال الضائع أو الفاقد وهو المسمى باللقطة[٣٨] فهو مازال على ملك مالكه اذ أنه لم يتخل عنه بقصد النزول عن ملكيته، شأنه شأن المال المتروك على ملك تاركه.

«وللقطة أحكام فى الشريعة الاسلامية: هو أن يقوم الملتقط بتعريفها ويعلن عنها مدة معينة، فان عرفها صاحب الشيء فله أن يسترده ان كان موجودا وله الرجوع بثمنه على الملتقط ان لم يكن موجودا، وان لم يعرف مالكها فللملتقط أن يتصرف فى الشيء ويتصدق بثمنه أو ينفقه على نفسه ان كان محتاجا على تفصيل فى ذلك... وطبقا لأحكام الشريعة الاسلامية لا يعتبر أخذ اللقطة سرقة، ولو أخذها بنية تملكها. وانما يكون هذا الفعل جريمة أخرى هى جريمة كتمان اللقطة ويعاقب عليها بالتعزير. لأن هناك فرقا بين السرقة والالتقاط فالسارق يقصد أخذ الشيء خفية قبل ارتكاب الفعل ويسرق غالبا من حرز، أما الملتقط فيعثر على المال بطريق الصدفة ويأخذ من غير خفية، ولاتقوم لديه نية كتمان اللقطة الا بعد العثور على اللقطة غير محرزة»[٣٩].

وكما يشترط تمام الملكية، وعدم تعلق أى حق بها للسارق ولو كان ضعيفا يشترط أيضا تمام المالية، بمعنى أن يكون المال حلالا لا حرام فيه فلا قطع فى خمر أو خنزير، فنقصان كمال المالية يوجد شبهة مما يسقط معها الحد.

وعلى ذلك فان سرقة الآت اللهو لا توجب القطع عند من يحرمون الغناء بجميع انواعه، وفيها شبهة عند من يبيحون أنواع الغناء، والشبهات تسقط الحدود.

وايضا يجب أن يكون المال المسروق فى حرز مثله، والحرز فى اللغة هو المكان أو الموضع الذى يحرز فيه الشيء. والمقصود بالحرز فى الفقه هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس[٤٠].

ويختلف الحرز باختلاف الأشياء، فالذهب والفضة حرزها الخزائن او الصناديق المغلقة، والشاه والابل والبقر حرزها الحظائر.

والحرز نوعان، حرز بالمكان أو حرز بنفسه، وحرز بالحافظ أو حرز بغيره. ومثل الأول كالدور والحوانيت والحظائر، وعموما الأماكن المعدة للأحراز والممنوع الدخول فيها الا باذن. ومثل الثانى كالمساجد والطرق، وعموما الأماكن غير المعدة للاحراز والتى يدخل اليها بلا اذن ولا يمنع منها. ويلاحظ أن المسجد يعتبر حرز بنفسه أو حرز بالمكان بالنسبة لما وضع فيه من أدوات خاصة به مثل السجاجيد والحصر. أما اذا دخله شخص لتأدية الصلاة ومعه أمتعة قام بوضعها بجواره فانها تكون محرزة بالحافظ اذا سرقت يقطع من سرقها، وأما اذا تركها فى المسجد فسرقت فلا قطع لمن سرقها لأن المسجد ليس حرزا بنفسه ولأن الحافظ لم يكن موجودا وقت السرقة.

ويضيف البعض نوعا ثالثا هو الحرز بموضعه[٤١]، وفيه لا يلزم أن تكون الأشياء محرزة بمكانها أو بحافظ، وانما يضعها صاحبها فى موضع بعيد عن متناول الأيدى، بحيث لايتسنى الوصول اليها الا بتسلق درج خشبى او بالانبطاح على الأرض ونحو ذلك.

والأخذ من الحرز خفية يكون اما مباشرة واما بالتسبب. ومثال الأول أن يأخذ السارق الشيء المسروق ويخرجه من حرزه بنفسه دون أن يتخلل الأمرين فعل وسيط، كأن يدخل السارق منزلا ويحمل المسروقات الى الخارج.

ومثال الثانى أن يؤدى فعل السارق بطريق غير مباشر الى اخراج الشيء المسروق من حرزه، كأن يضع الشيء المسروق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج الشيء المسروق من الحرز.

وعند جمهور الفقهاء فان السارق فى الحالتين يقطع. فالأخذ المباشر كالأخذ بالتسبب عقوبته القطع، وبداهة بشرط خروج المسروق من حرزه ومن حيازة مالكه ودخوله فى حيازة السارق.

وأخيرا يشترط أن يبلغ المال المسروق النصاب. ونصاب السرقة هو قيمة المجن وهو ربع دينار وذلك على خلاف حول هذه القيمة، فقد روى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قطع فى ثمن مجن، وقد قدرت رضى الله عنها قيمة المجن بربع دينار، وروى عنها أنها قالت تقطع يد السارق فى ربع دينار.

ويشترط جمهور الفقهاء النصاب لوجوب القطع، وهناك رأى بوجوب القطع دون ما نظر للنصاب أى أنه يسوى بين سرقة القليل وسرقة الكثير. واستدل هذا الرأى على ذلك بالآية الكريمة التى تقول: «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله». كما استدل بحديث ابى هريرة «لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده» ولكن جمهور الفقهاء على أن اطلاق الآية الكريمة انما يقيدها أحاديث الرسول ﷺ. وأما عن حديث أبى هريرة فقالوا انه انما اريد به التحقير من شان السارق والسارقة.

«ويرى الأئمة الثلاثة - فيما عدا الحنفية الذين اختلفوا فيما بينهم - أن العبرة بقيمة المسروق فى كل الأحوال وقت السرقة أى وقت اخراجه من الحرز لا قبل ذلك ولا بعده، فاذا كان لا يساوى نصابا وقت الاخراج فلا قطع ولو كان سبب النقص فعل الجانى كأن أكل بعضه أو أتلفه أو افسده، ولا عبرة فى الرخص والغلاء الطارئين بعد اخراج المسروق من الحرز وتعتبر القيمة فى مكان السرقة لا فى مكان آخر»[٤٢].

نخلص من جماع ما تقدم الى أن اركان السرقة الموجبة للقطع هى أولا الأخذ خفية، وثانيا أن يكون المسروق مالا منقولا متقوما مملوكا للغير محرزا يبلغ النصاب، وثالثا توافر القصد الجنائى.

«حكم النباش والطرار»

النباش هو من ينبش القبور ليسرق أكفان الموتى بعد الدفن، وقد اختلف الفقهاء بشأنه فقال البعض بأن القطع يجرى فيه، وقال البعض بعدم قطع يده، ولو انه ارتكب ذنبا عظيما يعزر عليه بأشد التعزير[٤٣]، وقد استند بعض أصحاب هذا الرأى الى الحديث الشريف «لا قطع على نباش ولا منتهب ولا خائن». كما استند البعض الآخر الى أن الكفن مال تافه، وفى ماليته قصور، والقصور فوق الشبهة، والشبهة تدرأ الحد، وكذلك فالكفن ليس مملوكا لأحد، لأن الميت لا ملك له، كما أنه ليس مملوكا للورثة لأن تكفين الميت وتجهيزه مقدم على حق الورثة.

وأما من يرى أن القطع يجرى فى النباش، فالبعض منهم لا يقر مسألة التفاهة باعتبار أن كل ما يباع ويشترى فهو مال متقوم يقطع فى سرقته، وهو ملك الميت لأنه فى حاجة اليه. ويشترط هؤلاء مشروعية الكفن وبلوغ قيمة النصاب، فان كان زائدا عن الحد الشرعى فلا تدخل قيمة الزيادة فى احتساب النصاب، فان قلت قيمة الجزء المشروع عن النصاب فلا قطع. ويشترط البعض الآخر أن يكون القبر فى بيت محرز أو فى مقبرة فى عمارة والا فلا قطع، وان كان البعض يرى أن القبر حرز ولو بعد عن العمران. ويؤسس البعض الثالث - ممن يرون قطع سارق الكفن - رأيهم على أن السارق هو الأخذ شيئا لم يبح الله تعالى أخذه، فيأخذه ممتلكا له مستخفيا، وتلك صفة النباش فهو سارق.

والطرار وهو النشال فقد قيل كذلك بقطعه، وقيل بعدم قطعه، والأصل عند الفقهاء أن الانسان يعتبر حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله من نقود واشياء اذ أنها تعتبر محرزة بحافظ هو الانسان. ونرى أن معنى السرقة موجود لديه، فهو سارق يسرق فى خفية ومن حرز مثلها، فهو

يعمل فى الخفاء بعيدا عن الأعين مستغلا انشغال الناس ويمد يده فى اختفاء فهو سارق ويقام عليه الحد .

وأما الطرار فان اسم السارق ينطبق عليه، لأنه يأخذ الأموال فى خفيه، ومن حرز مثلها، اذ أنه يأخذ من جيوب الناس، ويعتمد فى الاختفاء على غفلاتهم، فهو لايستغل الظلام فى السرقة، ولكنه يختفى مع ذلك عن الأعين المراقبة، ويمد يده فى اختفاء، معتمدا على انشغال الناس، وعلى مهارة يده، فهو سارق قوى خفى سريع الخطر(٤٤).

«الشروع والاشتراك والعود فى السرقة»

ان جريمة السرقة من جرائم الحدود ولا يستحق مرتكبها القطع الا اذا وقعت جريمة تامة كما سبق، فاذا انعدم ركن من اركانها لا يجب القطع باتفاق الفقهاء، ويترتب على ذلك التعزير على جريمة اخرى ليست جريمة السرقة، وعلى ذلك فجرائم الشروع فى السرقة تخرج من نطاق الحدود. وجريمة السرقة تكون تامة باحراز السارق للمسروق عن طريق اخذه من حرزه واخراجه بما يحقق معنى هتك هذا الحرز تحققا كاملا، وادخال المسروقات فى حيازة السارق. ويتم ذلك بالنسبة للحرز بطبيعته بخروج السارق بالمسروق من الحرز، وأما بالنسبة للحرز بالحافظ فيكون ذلك بمجرد انفصال السارق عن البقعة التى فيها الشيء المسروق، لأنه بذلك ينفصل عن الحرز .

وأما عن الاشتراك فى السرقة فقد سبق لنا أن أوضحنا أن اجماع الفقهاء على أن أساس الحدود هو النص، سواء بالنسبة للجريمة أم بالنسبة للعقوبة،

وعلى ذلك فلا قياس فى الحدود، ومن ثم فلا قطع للشريك فى السرقة، وان كان يعزر. وقال البعض بأن يقطع وذلك بالرغم من أن الاصل عدم القطع الا للشخص الذى يخرج المسروق من الحرز، فهم يرون قطع كل من تعاونوا على اخراج المسروق، فالمعين على الاخراج عندهم يعتبر فاعلا اصليا للسرقة ويعاقب بالقطع كمباشر السرقة. أما الشريك بالاتفاق او التحريض او المساعدة كما هو معروف فى القانون الوضعى فلا قطع عليه، وانما عليه التعزير ما دام انه لا يعين على اخراج المسروق من الحرز. وعند فقهاء الشريعة الاسلامية يسمى الشريك بالاتفاق او التحريض أو المساعدة بالشريك بالتسبب، أما الفاعل الأصلى المشترك مع غيره من الفاعلين فيسمى بالشريك المباشر .

وأما العود فيقصد به القانونيون تكرار ارتكاب الشخص جريمة معينة بعد أن يعاقب عليها، والعود فى القانون مشدد للعقاب، وأما فى الفقه الاسلامى فنجد أن الحدود عقوبات مادية محددة لا مجال للزيادة فيها او النقص، اذ أن عقوبة الحد انما قصد بها الردع العام لا مجرد تعذيب المتهم والغلظة عليه، فهى تهدف فى أساسها الى ايجاد العبرة فى الرأى العام، ووقايته، ولذلك لم يكن هناك ثمة تناسب بين ذات الفعل وذات العقاب، وانما التناسب بين وقوع الفعل فى نفوس الناس، والعقوبة ذاتها .

فالعود او التكرار ليس له أثر فى زيادة الحد أو نقصه ويؤكد ذلك حقيقتان أولاهما أن باب التعزير مفتوح على مصراعيه، وثانيهما أن التكرار يؤدى الى أغلاق باب

التوبة التى تسقط الحد . وفى ذلك نرى أن التشريع الاسلامى لا يحتاج الى تشديد ، فالعقوبة التى فرضتها الشريعة زاجرة وليس بعدها ردع .

«عقوبة السرقة»

اذا ما وقعت السرقة تامة ، كما أوضحنا ، وجبت عقوبتها وهى القطع وذلك بقوله تعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم ، فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ، ان الله غفور رحيم»(٤٥) .

والقطع يكون لليد اليمنى ، فإن سرق مرة ثانية بعد قطعه قطعت رجله اليسرى ، وذلك باتفاق ، فان سرق مرة ثالثة ففيها خلاف من الفقهاء بين قطع وعدم قطع ، وكذلك ان سرق فى المرة الرابعة ، اما فى الخامسة فيعزر ولا يقتل .

ولا قطع فى أيام الفقر والمجاعة ، ولا قطع لمن يسرق ليأكل أو ليسد رمقه .

وهنا نجد لزاما علينا ان نشير الى خطأ ما قرره البعض من أن الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأرضاه قد عطل حد السرقة فى عام المجاعة ، متوصلين بذلك الى قولهم بأنه لولى الأمر ان يسقط بعض الحدود لمجرد المصلحة .

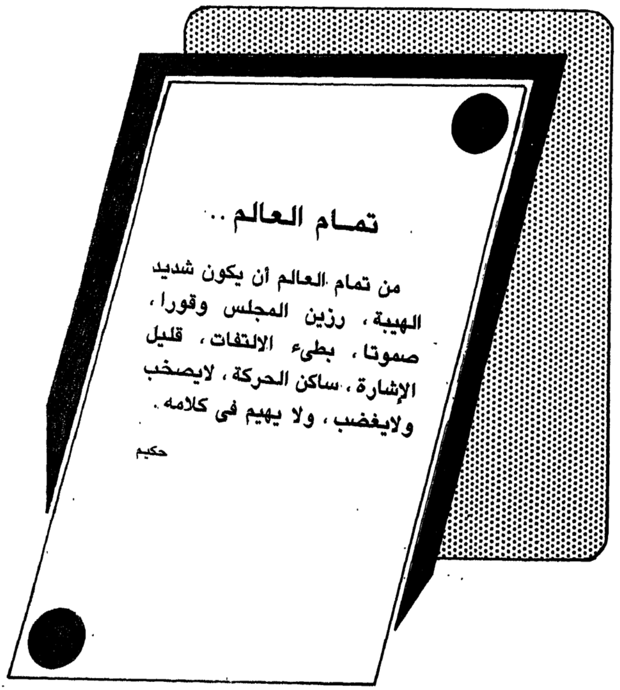
وحقيقة الأمر أن الخليفة عمر رضى الله عنه لم يوقف الحد للمصلحة ، بل تركه لعدم استيفائه شروط اقامته ، فقد علم رضى الله عنه بأن السارقين كانوا فى جوع شديد وأن مالكهم لم يكن يطعم غلمانه وأنهم سرقوا ليأكلوا وكان العام عام مجاعة . فكان لكل هذه الأمور والمبررات التى ثبتت لديه ما جعله لا يقيم عليهم الحد لأنهم لم يكونوا مختارين فى السرقة بل كانوا مكرهين . والمكره ليس عليه مسئولية . وحتى لو أن الاكراه لم يثبت عليهم بصفة قاطعة فانه مدعاة للشبهة ، وما دامت الشبهة قد قامت فهى كافية لاسقاط الحد ، أما تعطيل الحدود فقد سبق أن أشرنا الى انه ليس لولى الأمر أن يفعل ذلك ، فهى مقدرة حقا لله تعالى ولايمكن المساس بها ، ولا يمكن له أن يعفو عنها ، فاقامة الحدود عند استيفاء شروطها واجب على الوالى وليست حقا له ينفذه ان شاء ويتركه ان شاء .

«راى حول تطبيق الشريعة الاسلامية»

ان الشعوب جميعا ترقب أن يزول الظلام وينبثق فجر السلام ، والعالم من خلال كل ذلك يتلمس الهداية . والشعوب العربية تنظر الى ما كانت عليه من عز ومجد ومنعة ، والى ما صارت اليه من حال لا تحسد عليها ، فلنتجه الى الله عز وجل نرجو منه العون ، والى دينه الحنيف نستمد منه الهداية والتوفيق الى اقوم سبيل .

واذا كنا ندعو الى تطبيق الحدود والقصاص ، باضافتها الى قوانين العقوبات والغاء ما يخالفها من أحكام وردت بهذه القوانين ، والباقى يستمر لأنه تعزيرات ، وهى جائزة فى الاسلام برأى ولى الأمر ، فاننا لا ندعو للقسوة والغلظة — كما يدعى البعض عن عمد أو جهل — فان الفقهاء قد ضنوا كثيرا بقطع الايدى ، فنجد انهم اشترطوا الحرز ، وشددوا فى اشتراطه وضيقوا فى معنى السرقة بسببه ، حتى انهم منعوا قطع يد الضيف اذا سرق من

مضيفه، كما اشترطوا الملكية التامة، والحرز التام غير الناقص، فضلا عن اشتراطهم نقل المال المسروق من حرز مثله الى يد السارق، ومن هذا نرى انهم قد ضيقوا من دائرة السرقات التى تستوجب القطع صيانه لجسم الانسان، وذلك بقدر الامكان، فلنبدأ على بركة الله، ونطبق حدود الله، فهو العليم الخبير، يعلم السر وما تخفى الصدور، ولا نقطع الا فيما كان عليه الاجماع، فان كان ثمة خلاف أخذنا بقول من لا يقطع، وتركنا من قال بالشدة، لأن الخلاف يكون شبهه، والحدود تسقط بالشبهات وذلك ثابت بقول رسول الله الكريم «ادرؤوا الحدود بالشبهات» والله ورسوله اعلم.



تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر

للسيد الدكتور/ هشام خالد
المحامى



نظم قانون المرافعات المصرى فى المواد ٢٩٦ ومابعدها منه الشروط الواجب توافرها فى الحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر. كما نظم هذا القانون ايضا اجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ. ونشير من البداية ان الدراسة الماثلة تقوم على عدة مفترضات: المفترض الأول هو وجود حكم. وتحديد مفهوم الحكم هو مسألة تكييف يرجع فى شأنه للقانون المصرى بوصفه قانون القاضى. وبالرجوع لهذا الأخير يتضح لنا ان جانبا من الفقه يذهب الى تضييق مفهوم الحكم هنا بحيث يطابق مفهومه أو نموذجه فى قانون المرافعات. وعلى العكس من ذلك يذهب الاتجاه الراجح فى نظرنا الى توسيع مفهوم الحكم هنا بحيث يشمل كل قرار صادر من الغير فاصلا فى خصومه. اما المفترض الثانى لهذه الدراسة هو ان يكون هذا الحكم اجنبيا أى صادر باسم سيادة اجنبية ايا ماكان مكان صدوره. وفى النهاية فيجب ان يكون هذا الحكم صادرا فى مادة قانون خاص.

وسوف نقوم الآن ببيان شروط تنفيذ الأحكام الاجنبية فى مصر ثم نعقب ذلك بدراسة دعوى الامر بالتنفيذ:

الفصل الأول: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية.

الفصل الثانى: دعوى الأمر بالتنفيذ.

الفصل الأول: شروط تنفيذ الأحكام الاجنبية

المبحث الأول

شروط التبادل

تنص المادة ٢٩٦ مرافعات على انه:

«الاحكام والأوامر الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه».

فالمادة المتقدمة هى التى قررت شرط التبادل بصدد تنفيذ الأحكام الاجنبية فى مصر.

ويقصد بهذا الشرط هو ان تعامل الاحكام القضائية الاجنبية فى مصر ذات المعاملة التى تعامل بها الاحكام المصرية فى البلد الذى صدر فيه الحكم المراد تنفيذه فى مصر. «ولكن ما العبرة فى تقدير وجود التبادل، هل العبرة بالمعاملة الشكلية التى تتلقاها الاحكام الوطنية فى البلد الذى صدر فيه الحكم الأجنبى المراد تنفيذه؟ أم هل هى بالقيمة التنفيذية الفعلية التى تعطيها المحاكم الاجنبية فى الإعتراف للحكم الاجنبى بآثارة؟».

يذهب البعض الى ان المقصود بالمبدأ المتقدم ان

تعامل الاحكام الاجنبية فى مصر ذات المعاملة التى يتلقاها الحكم المصرى فى الدولة المعنية . وبهذه المثابه اذا كانت هذه الأخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعنى آثاره هناك، فيجب على المحكوم له ان يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم المصرية اذا ما اراد ان يقتضى حقه، اما اذا كانت الدولة المعنية تكتفى بمراقبة الحكم المصرى، فيجب على المحاكم المصرية ان تكتفى ايضا بمراقبة الحكم المعنى تمهيداً للأمر بتنفيذه .

ويذهب البعض الآخر الى ان العبرة فى التبادل هى بالقيمة التنفيذية الفعلية التى تعطيها المحاكم الأجنبية للحكم المصرى، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التى تتبعها المحاكم الاجنبية فى هذا الصدد . أى حتى ولو لم تكن تتبع نفس الطريقة المتبعة فى الجمهورية لتنفيذ الأحكام الاجنبية .

ونحن نرجح الاتجاه الأخير نظراً لسلامته . وعلى هذا الأساس فان الاحكام الصادرة من المحاكم الانجليزية يجوز الأمر بتنفيذها فى مصر وفقا لأحكام دعوى الأمر بالتنفيذ، ودون حاجة الى رفع دعوى جديدة . هذا على الرغم من ان المحاكم الانجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لامكان تنفيذ الحكم المصرى هناك، مادامت المحاكم الانجليزية تعتبر الأحكام المصرية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا يجوز مخالفتها .

وينحصر مجال اعمال المبدأ المتقدم فى «جواز تنفيذ الحكم الاجنبى بوصفه كذلك، وفى دور القاضى المطلوب منه الأمر بالتنفيذ : هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط ام يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع».

وبهذه المثابه، فهذا الشرط لا يتناول الشروط الخارجية للحكم، فيجب ان تتوافر فى الاخير الشروط التى أوردتها المادة ٢٩٨ مرافعات حتى لو كان قانون الدولة التى صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الاحكام المصرية ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط. كذا فان الشرط المتقدم لا يتناول الأجراء الذى يتم به منح الحكم الاجنبى قوة التنفيذ سواء من حيث وجوب انجازه أم من حيث نوعه، كما لا يتناول الجهة المختصة بإصداره.

وعلى ذلك فلو كان القانون الاجنبى يجيز تنفيذ الاحكام المصرية دون اتخاذ أى اجراء لما اتبع ذلك فى تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر .

ومن ناحية اخرى، فان الشرط المتقدم لا ينصرف الى الاجراء الذى يتم بموجبه التنفيذ، فلو كان هناك بأمر على عريضة فهذا لا يعنى امكان اتباع هذا الاجراء عند تنفيذ الحكم فى مصر، حيث يجب فى كل حال التزام الطريق الذى رسمه الشارع المصرى للسماح بتنفيذ الحكم الاجنبى وهو الدعوى .

وأساس هذا النظر ان الامور المتقدمة تتعلق بالاجراءات وتخضع دائما لقانون القاضى فى دولة التنفيذ (مصر) .

ويتخذ التبادل ثلاث صور :

أ – فقد يكون تشريعيا .

ب – وقد يكون اتفاقيا .

ج – واخيرا فقد يكون واقعيا .

ويؤكد الفقه الراجح كفاية التبادل الواقعى لامكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر .

وعلى أساس ماتقدم وحتى يمكن تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر فيجب ان تكون الدولة التى صدر فيها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام المصرية سواء تم ذلك عن طريق رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم المصرى المعنى حجة قاطعة لاتقبل اثبات العكس، أو كانت الدولة المعنية تقبل تنفيذ الأحكام المصرية دون حاجة لرفع دعوى جديدة لامكان تنفيذها .

اما اذا كانت الدولة الاجنبية لاتقبل تنفيذ الاحكام المصرية الا عن طريق رفع دعوى جديدة تكون فيها الاخيرة عديمة الحجية، هنا سوف تلقى احكام هذه الدولة ذات المعاملة فى مصر حيث لايجوز تنفيذها الا عن طريق رفع دعوى جديدة، مع حق القاضى المصرى فى تقدير الحكم الاجنبى المراد تنفيذه .

المبحث الثانى

اختصاص المحكمة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم

فيجب ان يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر من محكمة صاحبة ولاية، وفى حدود هذه الأخيرة . وقانون هذه المحكمة هو المرجع فى خصوص هذه المسألة .

ولكن يثور التساؤل عما اذا كان يحق للقاضى المصرى رفض طلب التنفيذ على أساس ان المنازعة المحكوم فيها تدخل فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه الى التفرقة بين الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية واختصاصها المشترك .

ففى الحالة الأولى، حيث تكون المنازعات المحسومة داخلة فى الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية، هنا يحق للقاضى الأمر ان يمتنع عن الأمر بالتنفيذ اعمالا للمادة ٢٩٨ مرافعات مصرى، والتى تشترط لتنفيذ الحكم الاجنبى الا يكون صادرا فى منازعة تخص المحاكم المصرية .

اما فى الحالة الثانية، والتى تكون فيها المنازعة داخلة فى الاختصاص المشترك للمحاكم المصرية، فهنا يجوز السماح بتنفيذ هذا الحكم، اذا ماتوافرت باقى الشروط الأخرى .

وقد لقى هذا الاتجاه نقدا جارحا من البعض، حيث ذهب الى ان قواعد الاختصاص فى مصر هى قواعد مفردة الجانب، حيث تشير الى الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم المصرية ليس غير . وبهذه المثابة لامجال على الاطلاق للكلام عن اختصاص استئثارى واختصاص مشترك فى هذا الصدد .

هذا الى ان التمييز بين حالات الاختصاص الاستئثارى (الوجوبى) وحالات الاختصاص المشترك (الجوازى) يعتمد على معيار وصفى لاموضوعى، فبينما يذهب انصار الاتجاه المنتقد الى ان الحالة التى يكون فيها اختصاص المحاكم المصرية

قائما على وجود موطن للمدعى عليه فى مصر تتعلق بالاختصاص الاستشارى للمحاكم المصرية، فعلى العكس من ذلك فقد انكرت محكمة النقض المصرية تعلق الأمر فى الحالة المتقدمة بالاختصاص الاستشارى للمحاكم المصرية رغم اخذها بالتفرقة التى يأخذ بها انصار هذا الاتجاه.

وعلى هذا الاساس ينتهى اصحاب الرأى السابق الى ان وجوب اعطاء القاضى الآمر بالتنفيذ سلطة تقديرية فى هذا الصدد، وذلك من حيث الموافقة على اجابة طلب التنفيذ أو رفضه فى ضوء مدى ارتباط المنازعة المحسومة بموجب الحكم المراد تنفيذه بولاية القضاء المصرى.

فإذا كانت المنازعة المعنية ترتبط بولاية المحاكم المصرية ارتباطا وثيقا، فهنا يحق للقاضى الآمر رفض طلب التنفيذ، اما اذا انتفى هذا النوع من الارتباط، فلا يجوز له رفض طلب التنفيذ.

ولعل الصحيح فى هذا الامر ان التفرقة بين الاختصاص الاستشارى (الوجوبى) والمشترك (الجوازى) امر لازم سيما وان محكمة النقض المصرية تعتمدها وتأخذ بها، هذا من ناحية. ومن ناحية اخرى فالنقد الذى أورده البعض -على نحو ما سلف- لا يحول بيننا وبين الأخذ بالتفرقة المتقدمة ولكن على ذات الأساس الذى سبق لنا ايضاحه عند الكلام على طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ومدى تعلقها بالنظام العام فى مصر.

فقد انتهينا الى ان هناك حالتين يتعلق فيهما الأمر بالنظام العام:

الحالة الأولى: وتكون فيها المنازعة منصبة على عقار كائن فى مصر.

الحالة الثانية: وتكون فيها المنازعة متعلقة باستصدار اجراء وقتى او تحفظى يراد تنفيذه فى مصر.

فالأمر هنا يتعلق بالنظام العام، وعليه لا يجوز طرح أى من المنازعتين السابقتين على القضاء الاجنبى، حيث ينفرد القضاء المصرى بحق التصدى لهما.

وقلنا من قبل ايضا ان باقى قواعد الاختصاص القضائى الدولى لا تتعلق بالنظام العام حيث انها من قبيل قواعد الاختصاص المشترك أو الجوازى.

وفى ضوء ما تقدم نرى انه اذا كان الحكم المراد تنفيذه فى مصر متعلقا بعقار كائن فى مصر او قاضيا بإجراء وقتى او تحفظى، هنا سوف يمتنع القاضى الآمر عن الموافقة على تنفيذ هذا الحكم، حيث ان الحكم المعنى يدخل فى نطاق الاختصاص الاستشارى للمحاكم المصرية.

اما اذا كان الحكم المراد تنفيذه فى مصر متعلقا بحالة اخرى من حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، هنا يحق للقاضى الآمر تقدير الأمر. وبهذه المثابة يحق له اجابة طالب التنفيذ الى طلبه اذا ما وجد ان المنازعة المحسومة لا ترتبط بولاية القضاء المصرى ارتباطا وثيقا. وعلى العكس من ذلك يحق لهذا القاضى رفض طلب التنفيذ اذا كانت

المنازعة المعنية مرتبطة ارتباطا وثيقا بولاية القضاء المصرى. وأساس هذا القضاء هو تعارض الحكم المعنى مع النظام العام فى مصر.

ويهمنا ان نوضح أمر هام، هو ان ثمة منازعة قد تكون متعلقة بالنظام العام نظرا للعديد من الاعتبارات التى تحيط بها، ويحسن فى هذه الحالة اعطاء القاضى سلطة رفض طلب التنفيذ نظرا للاعتبارات المعنية. وهذا الوضع لا يعنى القول بأن كل الحالات التى تندرج تحت القاعدة المعنية سوف تكون كذلك.

وعلى هذا الأساس فما قررناه فى المقام الماثل لا يتعارض البتة مع ما سبق ان قلناه فى موضع متقدم من هذه الدراسة.

المبحث الثالث

صحة الاجراءات

يجب ان يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر بناء على اجراءات صحيحة وقد عبرت المادة ٢٩٨ مرافعات عن المعنى المراد تعبيرا شائها حيث استوجبت ان يكون الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا.

ويراد بالشرط المتقدم ان يكون القاضى المعنى قد احترم حقوق الدفاع. والمرجع فى تحديد سلامة الاجراءات من عدمها هو قانون الدولة التى صدر الحكم المعنى عن محاكمها.

المبحث الرابع

نهائية الحكم

ويجب ان يكون الحكم المراد تنفيذه نهائيا. أى غير جائز الطعن فيه وفقا لقانون الدولة التى صدر عن محاكمها.

ويذهب البعض الى ان المشرع المصرى قد اصابه التوفيق باستلزام الشرط المتقدم يحسبان ان ذلك من شأنه ان يوفر الاستقرار اللازم ويتفادى المفاجآت التى قد تترتب على الغاء الأحكام غير النهائية فى البلد الذى صدرت فيه»

وقانون الدولة التى صدر الحكم من محاكمها هو المرجع فى تقدير الأمر المتقدم.

المبحث الخامس

عدم تعارض الحكم مع حكم قضائى مصرى

ويجب ان يكون الحكم المراد تنفيذه فى مصر غير متعارض مع حكم صادر من القضاء المصرى. ويبرر القضاء هذا الشرط على أساس علو السيادة المصرية على ما عداها من سيادات. ويبرر ذات الشرط السابق عند البعض على أساس ان تنفيذ الحكم الأجنبى فى هذه الحالة يتعارض مع حجية الشىء المقضى به التى كفلها القانون للأحكام الوطنية، وليس من المعقول ان تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من محكمة اجنبية.

ويكفى لاقناع القاضى الآمر عن الموافقة على طلب التنفيذ صدور حكم مصرى معارض للحكم المراد تنفيذه، دون ان يلزم ان يكون الأول حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه. كذا بالنسبة للأعمال الولائية.

وعلى العكس من ذلك، لا يكفى رفع دعوى تتعلق بذات الموضوع أمام المحكمة المصرية للاقناع عن تنفيذ

الحكم المعنى . ذلك ان المادة ٤/٢٩٨ من قانون المرافعات تستلزم التعارض بين حكم اجنبى وحكم سبق صدوره فى مصر فمجرد رفع الدعوى لا يعنى وجود حكم معارض، فمن المتصور ان ترفض هذه الدعوى، ولا يجوز لنا ان نفترض ان الحكم المنتظر سوف يكون معارضا للحكم المراد تنفيذه .

ولا شك ان الأخذ بوجهة النظر المعاكسة من شأنها اعطاء المحكوم ضده فرصة التحايل، حيث سيبادر الى رفع دعوى امام المحكمة المصرية المختصة، بهدف وقف اجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضده ويجب الا يغيب عن اذهاننا ما ينطوى عليه ذلك من عنت واضرار بالمحكوم له .

ورغم ذلك، يفضل البعض ان يترك الأمر لتقدير القاضى الآمر ليتخذ الموقف المناسب من المسألة المتقدمة مهتديا فى كل حالة على حدة باعتبارات ملائمة من جهة ومتطلبات النظام العام من جهة اخرى .

ولعل الصحيح فى الأمر ان تعطى المكانة المتقدمة لقاضى التنفيذ عند نظر الاستشكال المرفوع من المحكوم ضده عن الحكم المعنى .

ويثور التساؤل حول حكم الحالة التى يتعارض فيها الحكم المراد تنفيذه مع حكم آخر صادر من محاكم دولة اجنبية، فكيف تتم المفاضلة بينهما بافتراض ان كليهما قد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة للأمر بتنفيذه .

يذهب رأى الى ان مناط المفاضلة بينهما هى بالاسبقية فى طلب التنفيذ واعمالا لهذا الاتجاه اذا كان الحكم المعنى قد قدم للقاضى الآمر قبل الحكم الآخر كان اولى بالتفضيل حال تعارضه مع هذا الأخير . ولكن يعيب هذا الرأى افتقاره الى السند القانونى، حيث ان تقديم الحكم الى القاضى الآمر هى عملية مادية بحتة ويجب الا يكون من شأنها تفضيل صاحبها عمن سواه ممن يحملون سند نظير .

ويذهب رأى آخر الى وجوب الامتناع عن تنفيذ الحكمين المتعارضين، وذلك نظرا لتعادلهما فى القوة فيبطل كل منهما الآخر .

ويعيب هذا الرأى انه يهرب من المشكلة والمفروض ان يتصدى لوضع الحل الملائم لها . ويكون ذلك عن طريق وضع معيار من شأنه تمييز احد الحكمين المتنافسين عن الآخر وذلك كما سنرى بعد قليل .

ويذهب رأى ثالث الى ان الحكم الأجدر بالتفضيل هو الحكم الأسبق من حيث حيازته لقوة الأمر المقضى فى الخارج .

والرأى المتقدم يقوم على أساس سليم، حيث ان من حصل على حكم حائز على قوة الأمر المقضى فى الخارج أولا وسابقا على منافسه والذى حصل على حكم منافس ولكن فى وقت لاحق على الأول . وفى ضوء ذلك نرى وجوب الأخذ بالحل المتقدم فى مصر نظرا لسلامته .

المبحث السادس

عدم تعارض الحكم مع النظام العام فى مصر

يجب الا يتضمن الحكم المراد تنفيذه فى مصر ما يتعارض مع النظام العام فيها . فالحكم محل البحث قد

يكون متعارضا مع النظام العام فى مصر من حيث مضمون ما قضى به، كذا فالحكم المتقدم قد يكون متعارضا مع النظام العام متى كانت الاجراءات التى اتبعت فى اصداره لم تحترم حقوقْ الدفاع.

ويشير البعض الى ان فكرة النظام العام هنا اخف منها بالنسبة لتنازع القوانين، وذلك على اساس ان القاضى الوطنى يمكن ان يسمح بتنفيذ حكم اجنبى أمر بحق او مركز قانونى نشأ فى الخارج وفقا لقانون اجنبى ولو لم يكن هذا القاضى يسمح بهذا الحق اذا ما طلب منه اقراره اعمالا لذلك القانون.

والنظر للسابق جدير بالاعتبار: فثمة فرق بين حق تم ميلاده بالفعل وثبتت له فعاليته بالحكم الذى بنى عليه، وبين حق احتمالى يقرره قانون أجنبى ولم يتمثل بعد. فمن البدهى ان القاضى المصرى اكثر تشددا عند التعامل مع قانون اجنبى يقرر حقا مخالفا للنظام العام لديه، وذلك عن الحال الذى يتعامل فيه مع حكم اجنبى قد اعتمد على القانون المعنى. وأساس المفارقة فى الأمر ان التعامل مع حق لم ينشأ بعد يختلف عن التعامل مع حق قد نشأ واستوى.

والثابت ان مناط التعارض مع النظام العام فىَ مصر انما هو بوقت طلب التنفيذ، وليس بوقت صدور الحكم المعنى فى الخارج. فاذا كان الحكم المراد تنفيذه متعارضا مع النظام العام فى مصر وقت صدوره، فان ذلك لا يحول دون امكان تنفيذه فى مصر اذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ، حيث لا يتعلق الأمر هنا ببحث مدى صحة الحكم المعنى، بل بامكانية تنفيذه فى لحظة زمنية معينة.

فاذا كان الحكم متعارضا كلية مع النظام العام فى مصر، فسوف ينتهى القاضى الآمر الى رفض طلب التنفيذ. ولكن اذا كان التعارض قائما بين شق من الحكم المعنى والنظام العام، فهل يجوز تنفيذ هذا الأخير تنفيذا جزئيا.

نرى - مع البعض - امكان الأمر بتنفيذ شق من الحكم شريطة ان يكون منفصلا عن الشق الذى رفض طلب تنفيذه، لأن وجود الارتباط يحول دون تنفيذ الحكم برمته.

....

وفضلا عن الشروط المتقدمة، يذهب جانب من الفقه المصرى الى استلزام شرط آخر مقتضاه ان تكون المحكمة قد طبقت القانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة:

فاذا كانت المنازعة تدخل فى نطاق الاختصاص التشريعى للقانون المصرى، بأن كانت قاعدة الاسناد المصرية المختصة تشير بتطبيقه، هنا يجب ان تكون المحكمة قد طبقت القانون المصرى او تكون النتيجة التى توصلت اليها تتفق مع احكام هذا القانون.

اما اذا كانت المنازعة تخرج عن نطاق ولاية القانون المصرى فيكفى ان تكون المحكمة قد طبقت القانون الذى اشارت اليه قاعدة الاسناد المختصة فى قانون القاضى الذى اصدر الحكم المعنى.

ولعل الصحيح فى الأمر ان

لشرط المتقدم لايمكن الأخذ به فى مصر، حيث ان القانون المصرى لا يشير اليه فى هذا الصدد.

نخلص مما تقدم، الى كفاية الشروط المتقدمة للأمر بالتنفيذ. وعلى هذا الأساس اذا ماتحققت المحكمة المصرية المختصة بتوافر الشروط سالفة الذكر امرت بتنفيذ الحكم المعنى واذا انتهت من عدم تحقيق بعضها فمن حقها ان ترفض طلب تنفيذه ولكن ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الرضاء به وتنفيذه اختيارا.

الفصل الثانى

دعوى الأمر بالتنفيذ

تنص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصرى على انه «يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى» ووفقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات يتم رفع الدعوى بموجب صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة.

ويرى البعض انه يجوز طلب تنفيذ الحكم الأجنبى فى صورة طلب عارض اثناء نظر خصومة اخرى شريطة ان تكون المحكمة المعنية مختصة بنظر الطلب الأصلى والعارض وان يوجد ثمة ارتباط بين الطلبين بحيث يبرر اصدار الأمر بالتنفيذ.

ويذهب البعض الى ان الخصوم فى دعوى الأمر بالتنفيذ يجب ان يكونوا هم ذات الخصوم فى الحكم المراد تنفيذه. اى المحكوم له والمحكوم عليه. وعلى هذا الأساس لايجوز التدخل الهجومى او الجبرى.

ومع ذلك نرى انه يصعب التسليم بالرأى المتقدم فى ظل شرط التبادل سالف البيان وبهذه المثابة لا نستطيع ان نقطع فى الأمر من الآن كما ذهب الى ذلك صاحب الرأى السابق.

فموقف القانون السائد فى الدولة التى صدر الحكم المعنى عن محاكمها من الحكم المصرى هو الذى يحدد لنا من هم اطراف خصومة الامر بالتنفيذ.

فاذا كان قانون هذه الدولة يجيز التدخل فى خصومة التنفيذ فهنا يجوز التدخل امام القاضى المصرى الآمر.

اما اذا كان هذا القانون لا يجيز التدخل، فهنا لا يكون ذلك جائزا فى مصر احتراما لمبدأ التبادل.

ويذهب البعض الى انه لا يحق للمحكوم له أو المحكوم عليه أن يبدى أى طلبات جديدة أمام القاضى الآمر، لما يترتب عليه ذلك من المساس بنطاق الخصومة التى حسمها الحكم المراد تنفيذه، وهو الأمر المحظور على هذا الأخير.

ومع ذلك يجوز لهذا القاضى ان يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة التى لم يستطع اطراف الخصومة إبداءها امام المحكمة المختصة، وذلك منعا من تعداد الاجراءات وتجنبا لزيادة النفقات. كذلك يحق للمحكوم ضده ان يدفع بانقضاء الالتزام موضوع الحكم المراد تنفيذه، نظرا للوفاء بالدين الثابت فيه أو وفقا لاحكام المقاصه، كل ذلك شريطه ان يكون الإلتزام المعنى قد انقضى صحيحا وفقا لقانون الذى يحكمه وان يكون هذا الانقضاء كليا لا جزئيا، على أساس ان المحكوم له لم يعد له ثمة

مصلحة فى تنفيذ الحكم المعنى.

وفضلا عن ذلك، يحق للمحكوم عليه ان يقدم سائر الدفوع التى يكون من شانها مراقبة استيفاء الحكم المعنى للشروط اللازمة لقبول تنفيذه فى مصر. كما يحق له ان يدفع بأن الحكم الاجنبى المراد تنفيذه قد تجرد من قوته التنفيذية فى الدولة التى صدر فيها أو انه قد انقضى بالتقادم.

وفى اى حال، يتعين على المحكوم عليه اثبات صحة إدعاءاته ويتعين على القاضى الأمر ان يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط التى تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر.

ولا مشكلة فى الأمر اذا كان فى وسع هذا القاضى الوقوف على الامور المتقدمة بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكر. وعلى العكس من ذلك قد يكون ذلك غير ميسور له، فهنا يحق له ان يطلب من الخصوم مساعدته بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعنى تمهيدا للأمر بتنفيذه.

وفضلا عن ذلك، يحق للقاضى الآمر ان يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده والتى تتصل بالموضوع، وذلك إعمالا لشرط التبادل.

منح الأمر بالتنفيذ

اذا ما استوثق القاضى الآمر من توافر الشروط اللازمة للتنفيذ فى مصر، أمر بتنفيذ الحكم المعنى. ويحق له إعطاء المحكوم ضده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الدين بالجنيه المصرى بدلا من العملة الأجنبية المحكوم بها، فهذه الامور تتعلق بالتنفيذ وطريقته، وبهذه المثابة تخضع لقانون القاضى الآمر.

وفى النهاية، فان صدور الأمر بالتنفيذ ليس بذاته كافيا لمباشرة المحكوم له لاجراءات التنفيذ الجبرى، حيث يتعين عليه وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم.

ولكن يثور التساؤل عن الوقت الذى يجوز فيه وضع هذه الصيغة، وهل يكون ذلك فور صدور الحكم الآمر. ام ان ذلك يتراضى لوقت لاحق. كذا هل توضع هذه الصيغة على اى حكم ام على نوع معين من الاحكام دون سواه.

وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المراد تنفيذه

الثابت ان الحكم الصادر بالتنفيذ يخضع للقواعد العامة فى التنفيذ والتى يقررها قانون المرافعات. ومن المتفق عليه فقها وقضاء إن الاحكام التى يجوز تزييلها بالصيغة التنفيذية هى فقط احكام الالزام، وذلك دون الاحكام المقررة أو المنشأة. وعلى هذا فإن حكم الالزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذ الجبرى.

وعلى هذا الأساس، فاذا كان الحكم المراد تنفيذه حكما منشأ أو حكما مقررا فلا يجوز شموله بالصيغة التنفيذية فى مصر. ومثال ذلك الحكم الصادر بفسخ عقد معين أو الحكم الصادر بتقرير مسئولية عقدية لأحد اطراف عقد معين أو ما شاكلها من احكام.

فالاحكام المتقدمة لم تلزم اى شخص بأى شىء، ومن ثم لا يجوز - والأمر كذلك -

تزييلها بالصيغة التنفيذية .

فاذا تعلق الأمر بحكم الزام، فان الحكم الصادر بتنفيذه لا يجوز تزييله بالصيغة التنفيذية الا اذا كان حائزا لقوة الأمر المقضى أو اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل، والثابت ان الدعاوى غير المقدرة القيمة يجوز الطعن عليها بالاستئناف دائما .

فاذا كان الأمر كذلك، وكان الثابت ان دعوى الأمر بالتنفيذ من قبيل الدعوى غير مقدرة القيمة فيكون استئناف الحكم الصادر فيها جائزا فى كل حال .

وبهذه المثابة لن يتيسر للمحكوم له بالتنفيذ ان يزيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية الا بعد تأييد الحكم الصادر لصالحه من المحكمة الاستئنافية أو لفوات ميعاد الاستئناف دون ولوجه من جانب المحكوم ضده . كل هذا مالم يكن الحكم الآمر بالتنفيذ مشمولا بالنفاذ المعجل .

رفض طلب التنفيذ

اذا ما استبان للقاضى الآمر عدم توافر الشروط التى تطلبها القانون لتنفيذ الحكم المعنى فى مصر فمن حقه الحكم برفض طلب التنفيذ .

والحكم الصادر برفض طلب التنفيذ يجوز الطعن عليه بالاستئناف حيث ان دعوى طلب التنفيذ من الدعاوى غير مقدرة القيمة وفقا للمادة ٤١ مرافعات . وعلى هذا الأساس يحق لمن رفض طلبه رفع استئناف عن هذا الحكم .

وقد تنتهى المحكمة الاستئنافية الى الغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض التنفيذ . ويترتب على ذلك امكان تنفيذ الحكم المعنى شريطة التصدى للفصل فى الطلب الموضوعى المقدم أمام المحكمة أول درجة .

وعلى العكس مما تقدم، قد تنتهى المحكمة الاستئنافية الى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة . وفى هذه الحالة يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه .

[illegible]هب البعض الى ان الحكم المعنى يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع المتضمنة فيه .

ويذهب البعض الآخر الى ان الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة .

ويذهب البعض الى ان الحكم برفض التنفيذ يجوز حجية الأمر المقضى فيه، وبهذه المثابة لا يجوز للمحكوم له ان يتقدم مرة اخرى بطلب الأمر بالتنفيذ، هذا مالم يكن سبب الرفض عيب اجرائى لحق بهذا الحكم، فهنا يجوز اعادة التقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه .

ويجوز لمن قضى ضده امام محكمة الاستئناف ان يطعن على هذا الحكم امام محكمة النقض لأحد الاسباب التى اجاز القانون الطعن بسببها امام محكمة النقض .

فقد نصت المادة ٢٤٨ مرافعات على انه :

للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ - اذا وقع بطلان فى

الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

كذا فقد نصت المادة ٢٤٩ مرافعات على انه :

«للخصوم ان يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - ايا كانت المحكمة التى اصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى» .

وتنص المادة ٢٥٠ من ذات القانون على انه :

«للنائب العام ان يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية - أيا كانت المحكمة التى اصدرته - اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - الاحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ - الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها ، أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ويجوز لمن رفض تنفيذ حكم رفع دعوى مبتداة أمام المحاكم المصرية مطالبا الحكم له بذات الطلبات التى قضى بها الحكم المرفوض تنفيذه . ولا يحق للمحكوم ضده ان يدفع بحجية الأمر المقضى على اساس اختلاف سبب الدعوتين فسبب دعوى الأمر بالتنفيذ هو الحكم المراد تنفيذه ، بينما سبب الدعوى الجديدة هو الحق الثابت فى الحكم الأخير .

الاثار غير التنفيذية للحكم الأجنبى فى مصر

انتهينا فيما تقدم من دراسة مدى تمتع الحكم الاجنبى بالقوة التنفيذية فى مصر . ونتطرق الآن الى دراسة الوجه السلبى لنفاذ الحكم الاجنبى فى مصر ، والمقصود بذلك مدى تمتعه بحجية الشىء المحكوم فيه .

وكذا يثور التساؤل حول امكان التمسك بالحكم المتقدم كدليل فى الاثبات ، وذلك اذا لم يتمتع بالشروط اللازمة لنفاذه فى مصر .

اولا : حجية الحكم الاجنبى فى حسم النزاع

لم ينظم المشرع المصرى مسالة حجية الاحكام الاجنبية فى مصر . ويذهب جانب من الفقه المصرى الى ان الحكم الاجنبى لا يتمتع بالحجية فى مصر الا بعد صدور الأمر بتنفيذه ، «ذلك ان التسليم بحجية الحكم الاجنبى مجردا من الأمر بالتنفيذ هو اعتراف بمظهر من مظاهر السلطة الآمرة فى دولة أخرى وهو ما لا يجوز» .

وقد لقى هذا الاتجاه نقدا شديدا من الفقه ، حيث ان استلزام رفع دعوى طلب الأمر بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف للحكم الاجنبى بحجيته هو اسراف فى الشكلية دون مبرر .

ويذهب البعض الآخر الى ان الحكم الاجنبى يعتبر حجة بما قضى به امام المحاكم المصرية دون حاجة لوضع أمر بالتنفيذ عليه ، شريطة ان تكون الأخيرة قد استوثقت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه فى مصر . هذا الرأى جدير بالتاييد لقيامه على أساس

سليم. ولكن يثور التساؤل، هل يعتبر شرط التبادل احد الشروط التى يتعين على القاضى المعنى ان يبحثها لاخفاء الحجية على الحكم محل البحث.

الراجح انه يتعين على القاضى المعنى ان يتأكد من توافر شرط التبادل اذا ما تم التمسك أمامه بحجية الحكم محل الدراسة، ومن شأن هذا النظر تحقيق الانسجام فى التشريع، هذا الى ان الحجية والقوة التنفيذية هى وجهان لشىء واحد هو نفاذ الحكم. وبهذه المثابة يتعين اخضاعها لذات الحكم. وفضلا عن ذلك، مقدم الأخذ بالنظر المتقدم من شانه ان يؤدى الى نتائج شاذة.

فلو كان الحكم المعنى قد تخلف فى شأنه شرط التبادل، هنا لن يأمر القاضى الآمر بالتنفيذ فاذا ما رفع المحكوم له دعوى مبتدأة امام القضاء المصرى بطلب الحكم له بذات طلباته - والمحكوم له بها بموجب الحكم المرفوض تنفيذه - فالقول بتمتع هذا الحكم بالحجية سوف يمنع القضاء المصرى من التصدى بالفصل فى الدعوى الجديدة، الأمر الذى يشكل انكارا للعدالة، فالمحكوم له عاجز عن تنفيذ الحكم وعاجز ايضا عن السير فى دعوة مبتداة.

وعلى هذا الأساس تبين لنا ضرورة التحقق من توافر شرط التبادل شأنه فى ذلك شأن الشروط الاخرى قبل اخفاء الحجية على الحكم محل البحث. فعدم تحقق هذا الشرط يعنى عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية وعدم تمتعه بالحجية ايضا.

وعلى أساس ما تقدم اذا استوفى الحكم المعنى الشروط اللازمة لنفاذه فى مصر بما فيها شرط التبادل - اخفت عليه المحكمة المختصة حجية الشىء المحكوم فيه. وبهذه المثابة لا يجوز للمحكوم له ان يرفع دعوى جديدة أمام القضاء المصرى بطلب الحكم له بذات الطلبات التى حكم له بها بموجب الحكم سالف الذكر. فاذا ما رفعت مثل هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده ان يدفعها بسابقة الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية ان تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق.

وأساس هذا النظر ان احكام الحجية فى مصر تتعلق بالنظام العام.

رغم ذلك، فقد لقى النظر السابق نقدا من الاستاذ الدكتور فؤاد رياض، وأساس هذا النقد ان ترك المحكوم له الحكم الصادر لصالحه ولجوءه الى رفع دعوى جديدة أمام القضاء المصرى أمر يعنى ان له مصلحة جدية فى ذلك. وبهذه المثابة فمن الملائم كفالة هذا الطريق له حماية لهذه المصلحة.

ويجاب على ذلك ما ياتى:

كانت المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المصرى تنص على انه:

«لا يجوز للمحكمة ان تتخذ هذه القرينة (حجية الأمر المقضى) من تلقاء نفسها».

وعلى أساس ما تقدم فان الشارع المصرى كان ينظر للحجية باعتبارها مسألة غير متعلقة بالنظام العام فى مصر، بدليل انه حرم المحكمة من التمسك بها واعمال اثرها وهو عدم قبول الدعوى وهذا النظر كان يلقى قبولا حسنا لدى الفقه المصرى، كذا قضاء محكمة

النقض المصرية.

وقوام النظر السابق ان الحجية قرينة قانونية، أى دليل اثبات على الحق الموضوعى واذا كان من الجائز للشخص ان ينزل عن حقه، فله ايضا حق التنازل عن الحجية التى يتمتع بها الحكم المعنى، حيث ان الاخيرة مجرد الدليل المثبت لهذا الحق.

وقد انتصر الفقه الحديث، للاتجاه القائل بأن الحجية التى يضفيها القانون على الأمر المقضى لم تقرر لصالح الخصوم، وانما تقررت لصالح المصلحة العامة والتى تتمثل فى استقرار الحماية القضائية التى يمنحها القضاء، الأمر الذى يوجب جعل الحجية من النظام العام.

فاذا كان النظر السائد هو ان للخصوم حق التنازل عن حقوقهم الخاصة، حتى لو ثبتت فى عمل قضائى، فعلى العكس من ذلك، لا يحق لهم التنازل عن الحجية واحكامها لانها ليست بالحق الخاص، بل هى امر متصل بمرفق من مرافق الدولة العامة الا وهو القضاء.

فالدولة الحديثة تتكون من ثلاث سلطات:

أ - سلطة تشريعية تسن القوانين.

ب - سلطة تنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين.

ج - سلطة قضائية تقوم بتطبيق القوانين والفصل فى الخصومات التى عسى ان تنشأ بين الافراد.

فاذا كان الثابت ان للفرد ان يلجأ للقضاء، فالمحقق ايضا ان ذلك يكون مرة واحدة بمناسبة الحق الواحد. والقول بغير ذلك من شأنه تعطيل مرفق القضاء وتأبيد المنازعات. فالحكم المعنى سوف يغضب المحكوم عليه - والأخذ بالنظر المنتقد من شأنه اعطائه حق اللجوء للقضاء العديد من المرات، وهذا يؤدى الى تأبيد المنازعات.

وفضلا عن ذلك، فالثابت ان القاضى يطبق القانون ويجب على القضاة الآخرين احترام هذا التطبيق ولو اراد الخصوم عدم احترامه.

فلكل الأسباب المتقدمة ولغيرها، فان الفقه الحديث يعتنق الآن المبدأ الذى يقرر تعلق الحجية بالنظام العام.

وقد استجاب الشارع الحكيم للدعوة الحارة لجانب من الفقه المصرى فجاءت المادة ١٠١ اثبات ١٩٦٨ على النحو التالى:

«الاحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية... وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».

نخلص مما تقدم الى تعلق الحجية بالنظام العام وعلى هذا الاساس، فاذا ماكان الحكم الاجنبى المعنى قد استوفى شروط الاعتراف به ونفاذه فى مصر، فلا يحق للمحكوم له والامر كذلك ان يتنازل عنه بحيث يرفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى يطالب فيها المحكوم عليه بذات الطلبات التى حكم له بها بموجب الحكم الاجنبى المعنى.

وعلى عكس ما تقدم، اذا انتهت المحكمة المعنية الى رفض اخفاء الحجية على الحكم الاجنبى المعنى،

لتخلف احد الشروط التى استلزم القانون توافرها فيها، هنا يجوز المحكوم له ان يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المصرية المختصة، مطالبا الحكم له بذات طلباته السابق الحكم له بها بموجب الحكم المرفوض نفاذه بمصر.

واذا كان للحكم الاجنبى حجيته فيما حسم امام القضاء الاجنبى وهذا مابيناه آنفا فلهذا الحكم ايضا قوته فى الاثبات، وهذا ما نتصدى لبيانه الآن.

ثانيا: حجية الحكم الاجنبى فى الاثبات

يتمتع الحكم الاجنبى الذى رفض نفاذه فى مصر بقوته فى الاثبات ويقصد بذلك «صلاحية الحكم لأن يكون دليلا على ما تضمنه من أدلة فى الاثبات كالكتابة والاقرار واليمين والبينة والمعاينة والخبرة وغيرها من الأدلة»

وأساس ذلك ان الحكم المعنى يعتبر محررا رسميا وفقا للقانون الذى صدر وفقا لاحكامه. والقوة الثبوتية للحكم الاجنبى المعنى لا تشمل ما استخلصته المحكمة التى اصدرته، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة المصرية التى سيتم التمسك به امامها، ويمكن الاستفادة من الحكم الاجنبى فى اتخاذ اجراءات تحفظية فى مصر. وبهذه المثابة يحق للمحكوم له بموجب الحكم المتقدم - ان يستعمل حقوق مدنية وفقا لاحكام الدعوة غير المباشرة. كما يجوز له ان يوقع بموجبه حجز للمدين لدى الغير، كل ذلك دونما حاجة لأن يكون هذا الحكم مشمولا بالأمر بالتنفيذ.

ولكن يلاحظ اذا مارفعت دعوى صحة الحجز فيجب ان يكون الحكم المعنى قد استوفى قوته التنفيذية، حيث ان هذه الدعوى من شأنها ان يتحول الحجز من تحفظى الى تنفيذى.

ويثور التساؤل حول امكان تنازل المحكوم له عن الحكم الاجنبى الصادر لصالحه، بحيث لا يقوم بطلب الأمر بتنفيذه من القاضى المختص فى مصر، على ان يقوم برفع دعوة مبتدأة أمام المحكمة المصرية المختصة وذلك بذات الطلبات المحكوم له بها بحيث يكون الحكم المعنى دليلا فى اثبات دعواه الجديدة، يذهب البعض الى جواز ذلك، تمشيا مع ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية فى موضع مماثل، حيث قررت فى حكم حديث لها انه يحق للمحكوم لصالحه فى خارج فرنسا ان يتنازل عن هذا الحكم والا يطلب الأمر بتنفيذه فى فرنسا ومن حقه رفع دعوى جديدة امام المحاكم الفرنسية عن ذات المنازعة المحسومة، بحيث يكون هذا الحكم دليلا فى دعواه الجديدة. ونرى انه من الصعوبة بمكان التسليم بالرأى السابق على اطلاقه، فالأمر يحتاج الى تفرقة بين فرضين:

الفرض الأول. وفيه يكون الحكم الاجنبى المعنى متمتعا بكافة الشروط التى استلزمها القانون لنفاذه فى مصر. هنا يتعين على القاضى المعنى ان يحكم بعدم قبول الدعوى الجديدة لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الاجنبى سالف الذكر.

والقول بغير ذلك من شأنه اهدار قاعدة أساسية فى القانون المصرى مقتضاها

تعلق الحجية بالنظام العام وذلك على النحو الذى رأيناه تفصيلا فيما تقدم.

فما هى المصلحة التى ستعود على رافع الدعوى الجديدة اذا كان بيده حكما نافذا فى مصر. الثابت ان مصلحته فى الدعوى الجديدة منعدمة ولاشك. هذا الى ان رفع الدعوى الجديدة من شأنه تعطيل مرفق القضاء فى مصر دون مقتضى.

الفرض الثانى: وفيه يكون الحكم المعنى غير متمتع بالشروط اللازمة لنفاذه فى مصر. هنا يمكن ان يكون هذا الحكم بمثابة سند فى الاثبات على النحو الذى يقول به صاحب الرأى المنتقد.

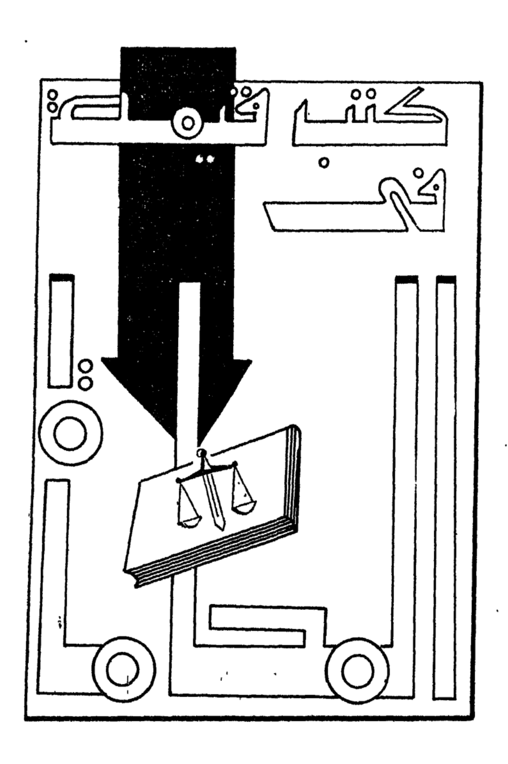
....

يبقى علينا ان نشير فى المقام الماثل الى ان كافة الفقهاء يشيروا الى ان الحكم الأجنبى يمكن ان يكون بمثابة واقعة حدثت فى الخارج ولا يمكن انكارها، وذلك فى الفرض الذى لا يكون فيها الحكم المعنى نافذا فى مصر.

ونرى أن هذه الحالة تندمج فى الحالة المتقدمة وان دراستها إستقلالا عنها هى نوع من التكرار الذى لامبرر له.

مجالسة العلماء..

عن جابر رضى الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، لاتجلسوا عند كل عالم إلا عالم يدعوكم من خمس إلى خمس، من الشك إلى اليقين، ومن الرياء إلى الاخلاص، ومن الرغبة إلى الزهد، ومن الكبر إلى التواضع، ومن العداوة إلى النصيحة.


كتب

سلوك المحامى بمكتبه (٦)

تنظيم الوقت:

التنظيم – فى رأى علماء الزمن الحاضر – من أهم أركان قيام المشروعات ومن أقوى أسباب النجاح. ولا جدوى من الفوضى فإنها تهدم وتخرب، ولا تؤدى إلى فلاح.

لذلك كان على المحامى أن يعد الوقت لمقابلة الموكلين.. بمواعيد ثابتة. وعليه أن يرفض أى زائر طارىء وأى موكل يأتى فى غير موعده إلا فى حالات إستثنائية عاجلة.

وعليه أيضا أن يحدد أوقاتاً للبحث العلمى الذى تستوجبه قضاياه. وأوقاتاً لكتابة العرائض والطعون والمذكرات. بحيث لا يقطع عليه تفكيره زائر أو متكلم فى التليفون. أو مسامر فى غير جد.

واعرف أن الناس يغضبون من ذلك.

وأعرف أن المحامين يحرصون على عدم إفلات صاحب قضية.

ولكننى أقرر ما أكرره وأؤكده، وأردده ولا أريم عن الإيمان به: إن المحامى الذى يسلك هذا السلوك قد يفلت منه أصحاب الدعاوى.. زمناً، ويبطىء عليه النجاح دهراً.. ولكنه بعد حين منتصر، وسيأتيه الناس أفواجاً وينصب عليه الرزق انصباباً، وينعقد له لواء المجد وينال الصيت الذائع.

وعليه أيضاً أن لا يضحى بوقت مكتبه لأى سبب كان، ومهما كان، فلا السياسة ولا المجتمعات، ولا السوامر ولا اللعب ولا اللهو جديرة كلها أن تأخذ من وقت المحامى دقائق.. لأنه أمانة، وواجب الأمانة صيانتها.

وليكرس كل وقته منذ السادسة صباحاً إلى الليل المتأخر – كما يقول هنرى روبير النقيب الفرنسى الخالد:

Une discipline s – rv – re pr- side f ses journe- es sans elle, il n'arriverait point f faire face f toutes ses occupations.

استقبال الموكلين:

إن الذين يترددون على مكتب المحامى خليط من الناس، من جميع الطبقات ويختلفون بين أميين ومتعلمين ومثقفين.

فيهم الغنى وفيهم الفقير، وفيهم صاحب السلطان وفيهم من لا سلطان ولا حول له، وفيهم من يعرفه وفيهم من لا يعرفه.

والواجب الانسانى يحتم على المحامى ان يقابل الجميع بصورة متساوية، فلا ينحنى للكبير ولا يتدلل على الفقير، ولا يغضى أمام الغنى. أو يتعاظم أمام الفقير.

ولا يحترم المتعلم محتقراً الأمىّ.

ولا يقدم صاحب سلطان على من لا سلطان له.

إيّاك إياك أيها المحامى من التفريق بين الناس فإن الكبير سيحتقرك، أما الصغير فيكرهك.

وأنت فى حاجة إلى إحترام الناس وحبهم.

عليك بتحديد مواعيدك مع كل إنسان من هؤلاء، ولا تدخل الكبير أو الغنى أو المتعلم إيثاراً له عن غيره ممن لا يملكون ماله أو صفاته، ولا تدخل الأولين فى حضور الآخرين فكل واحد له أسراره ويحب خلوته ويضايقه أن يشاركه غيره مهما كانت مرتبته.

ويجب أن يلقى المحامى صاحب الدعوى فى بشاشة بغير تكلف ولا استظراف وبصورة لا تشعر الزائر انه مرغوب فيه، لأنه يعلم مقدماً انه قادم «ليدفع» فلا يغذى غروره وإستعلاءه بالمبالغة فى الترحيب به. وعليه أن يكون واسع الصدر فلا يضيق بحديثه ولا بطوله وإسهابه وبعده عن الموضوع، فلقد جاء لكى يتنفس أولا وينفس عما أثقل صدره. فكن كالقسيس يستمع إلى الاعتراف، وكن رفيقاً إذا قص عليك ما يؤلم، فإياك أن تسخر بما تعتبره جديراً بالسخرية فقد يكون ممزقاً لفؤاد صاحبه.

وعلى المحامى أن لا يتبسط مع موكله ويبادله النكات البذيئة والعبارات الشائنة ويقارضه الأحاديث المبتذلة.. فإنه من اللازم أن يحتفظ دائما باحترام الموكل، وأن يجعله منه بحيث ينظر إليه نظرة التقدير والإجلال.

وما وجدت أسوأ من المخالطة بين الموكل وبين المحامى... سواء فى الحديث أو فى المشاركة فى السهر وقضاء الليالى الحمراء معاً، وتلبية دعوات الطعام والشراب وغيرهما! أو قبول الهدايا أو طلبها!

لتكن دائماً أيها المحامى بعيداً عن منادمة موكليك.. فسرعان ما ينقلب الموكل عدواً يملأ الطرقات والدروب تشنيعاً عليك ومبالغة فى نقائصك.

وإنه حتما سيكون عدواً لك.. - للأسف -، فإنه إن خسر قضيته صار لك عدواً وإن كسبها وحان موعد الوفاء بالأتعاب صار حتماً خصيماً.

ليكن أصدقاؤك دائما غير موكليك، ولا يغرينك ما يبدونه من ظرف وتآخ ومودة، ولا يعمينك الإقبال عليك بلهفة.. إن هذا كله تمهيد لخدمة قضيته، ووسيلة تمثيلية لغاية هى دفعك إلى بذل مجهود إستثنائى فى سبيل نجاح دعواه، أو التمهيد لأكل حقك فى مؤخر الأتعاب.

وهو بعد انتهاء القضية غالباً لن يحاول أن يرى وجهك!

ولكننى لا انصحك بأن تكون خشناً أو جافى الطبع أو نافراً، أو متجهماً.

بل انصحك بعكس ذلك.. بعكسه تماماً إلى الحد الذى لا يطمعه فيك.

وإن رفضت قبول دعواه فكن لطيفاً وارجع ذلك إلى ظروفك الخاصة، وانشغالك.

وارجو - ارجو أن لا تبيح لنفسك أن تذكر أمام الموكل أسرار موكل آخر، إنه سيضحك إذا أردت أن تضحكه، وسيتجهم إن جعلت هذا السر عبرة، وسيلعن معك إن أردت أن تذكر السر باللعنة.

ولكنه فى أعماقه سيكرهك.. لأنه يعتقد أنه الضحية التالية، وأن كشف

أسراره مرتهن بحضور الزائر التالى.

وإياك أيها المحامى أن تتمشدق بأمجادك أمام الموكل وتضرب له الأمثلة على حصافتك وبراعتك وكفاءتك وشجاعتك.. فإن ذلك سيرضيه أمامك.. ولكنه سرعان ما يدرك أنك ثرثار، مهذار، فشار! دعه يدرك صفاتك كلها من أعمالك فى قضيته.

السيدات:

أما بالنسبة للسيدات فالحديث أخطر، وأجدر بالتمعن والتفكير والتدبير.

فقد حيرنى على ممر السنين.

إن كنت جاداً وصفنك بالتكبر، وثقل الدم.

وإن تبسطت وضحكت.. قلن إنك بصباص، عداءٌ وراء الغانيات.

وإن رددت واحدة عن غيها.. شكتك إلى زوجهَا بانك راودتها عن نفسها!

ومرد ذلك إلى العقد النفسية، وإلى التربية المقفولة، وإلى وراثة عهد الجوارى والعبيد.

وهذا هو سر الخلاف بين.. نفس الأزواج.

إن الرجل حر منطلق من زمن بعيد.

والمرأة كانت حبيسة، ربتها أم كانت تعيش حياة العبيد.. ثم انطلقت بين الرجال تقابلهم وتعاملهم ولكنها لا تفهمهم أو تسىء فهمهم.

انطلقت المرأة تتمدين فتحسب أن التمدين خلاعة وتبذل!

وراحت تتعلم فلم يفدها التعليم شيئا.

ولم يفز من نساء مصر بحسن التقدير الا اللاتى تلقّين من آبائهن وامهاتهن معنى الحرية، ومعنى المحافظة، ومعنى الأخلاق، وقيمة الشجاعة.

إن هذا النوع وحده هو الذى نعرف كيف نعامله.

وكل نصيحتى التى خرجت بها من قرابة ثلاثين عاماً والتى اريد ان اسديها إلى المحامين ان يكونوا جادين مع السيدات فى أدب ودون خشونة وعنف.

وإننى أحذر المحامين عزاباً كانوا أم متزوجين من ان يتبسطوا مع السيدات الموكلات فإن التبسط سيجعلك فى دقائق خطيبها، وعاشقها، وتنالك متاعب من وراء ذلك، متاعب لا نهاية لها.

ومهما كان المحامى رقيق الفؤاد يحب النساء، ويموت فيهن غراماً.. فإننى انصحه بالا يجعل مكتبه ميداناً لغرامياته أو عبثه، فإن للمكتب قداسة المحراب، والجامع. وأنصحه بألا يعقد صلة بإحدى موكلاته فإذا انطلق الخبر عنه، لم يزره إلا الراغبات!

فإن كان أعزب ولم يحقق لهن رغباتهن.. حاربنه.

وإن كان متزوجاً خربن بيته!

كن جادا مع النساء فى رقة وأدب.

واحذر!

واجعل لسانك ميزاناً لكلماتك وتعبيراتك

ولوّن وجهك بغير لون عاطفى أو بلون غير مميز.

وقاك الله شر العثرات.

الاستماع والتفكير والاستنتاج:

يجب على المحامى أن يستمع جيداً، وألا يلقى بأذنيه وباله إلى أمر آخر، فذلك أمر يفيد منه فائدة عظمى فى معالجة شئون موكليه، وفى معالجة القضايا.

إن مثل المحامى كمثل الطبيب النفسانى.

لا يترقب كلاهما أن يفضى إليه المتكلم - صاحب الدعوى أو المريض - بما يشكو منه صحيحاً، صادقاً، مخلصاً مختصراً مفيداً، نافذاً إلى الموضوع.

لا. إن بين هؤلاء الكاذب الذى يكذب عامداً. والذى يكذب وهماً. وبينهم المتحمس الغاضب الثائر الذى تفقده الثورة الحقائق، وبينهم المتعصب لرأيه فهو يكشف جزءا من الحق ويخفى أجزاء، ومنهم المريض الذى صرعه الوهم، ومنهم المحتال، ومنهم الساذج ومنهم الذكى، ومنهم الخبيث ومنهم السليم النية، ومنهم الغبى المحصور الذي لا يستطيع الابانة، ومنهم اللبق الفصيح، ومنهم اللبق الثرثار، ومنهم المتمكن من حيل التقاضى، المتمرس بمعاملة المحامين والقضايا، ومنهم الذى يطرق هذا الباب لأول مرة، ومنهم الشجاع ومنهم الجزوع، ومنهم القلق، ومنهم الخائف.

هؤلاء هم الموكلون والوانهم. ولست ظافرا منهم بالحقيقة التى تنشدها إلا على أساس من الصبر وسعة الصدر وطول التفكير، وبالاستماع الطيب، وبالذكاء وبالحيلة والحيطة والحذر.

على المحامى أن يسلط عليهم كشافات من علمه بطبائع البشر. ومما أفاد من علم النفس بجميع فروعه.

ثم عليه الا يطلق حكمه الذى كونه سريعاً، فإن الأمر يتطلب التريث والتمهل. ولا أن يواجه الموكل بالحقائق التى أخفاها فإنه لن يستسلم ببساطة فهو غالباً عنيد متعصب لرأيه.

ليكوّن المحامى فكرته عن موكله وعن القضية ويدخره إلى حين.. إلى أن يطلع على الأوراق سواء كانت مستندات أم محاضر تحقيق، ويطابق بينها وبين ما سمع.

فإنه غالبا سيغير رأيه. ويبدل ما يكون قد كونه من الحديث.

وكثيراً ما يستفيد من الحديث أموراً لم ترد فى الأوراق. والعكس.

وعلى المحامى أن يضع ملخصاً بما سمع وما فكر فيه وما انتهى إليه.. ملخصاً سرياً كتلك البطاقات التى يكتبها الأطباء تتضمن تاريخ المريض.

الإفادة من الموكلين:

ليس المحامى دائما بأعلم وأذكى وأقوى تفكيراً من الموكلين. فإن هذا غير طبيعى.

وقد يكون منهم من هو أعلى فكراً، وأذكى عقلاً، وأوسع تجربة.

وعلى ذلك فإن عليه أن يكون متواضعا، وألا يتعاظم ولا يتعالى.

بل إن عليه أن يفيد من موكليه، وأن يضيف إلى علمه علماً وإلى تجربته تجاريب. فكثيراً ما يصادفك شخصٌ نابه، سواء كانت نباهته فى موضوع القضية أو فى غيرها. فإن كان نابهاً فى فنه كأن يكون صانعاً ماهراً

أو تاجراً حاذقاً أو موسيقياً أو ممثلاً أو سينمائيا أو كاتباً أو مهندساً أو كيماوياً أو طبيبا. فدعه يلقنك من فنه واحفظ ما يقول، بل اكتبه إن إستطعت.

وإن لم يكن موضوع القضية متعلقاً بفنه فحاول أن تفيد من أخلاقه وشخصيته وتفكيره وطريقة سلوكه سواء كان ذلك كله حسناً أم سيئا فإن الانسان يستفيد من سيئات غيره العظة والعبرة كما يستفيد من محاسنه ما يستفاد من المحاسن ومن المثل الطيب.

إن الموكلين الذين يفدون إلى مكتبك هم مجموعة تجاريب، فأضف إلى تجاريبك فإن الحياة تجاريب وعظات.

القضايا

تكلمنا عن كل شيء إلا أهم شيء، وهو القضايا.

إن كل ما تحدثنا عنه هو الشكل.

أما القضايا فهي الموضوع.

وكل ما سلف هو الاخراج والديكور يُعدّان. ويهيآن.. لخدمة القضايا.

والقضايا هى المعركة بين حقين: حق المدعى، وحق المدعى عليه. وحق المتهم وحق المجتمع.

معركة سلاحها الفكر والقلم واللسان.

وذخيرتها العلم والفن.

فالقضايا هى الاصل، وهى الهدف.

وعلى هذا الأساس يكون معالجة القضايا هو لب فن المحامى.

١ - القضايا المدنية.. والتجارية والمالية والادارية.
٢ - القضايا الجنائية.
٣ - الاستشارات والفتاوى
٤ - العقود.

القضايا المدنية

وما يجرى فى فلكها من قضايا تجارية ومالية وإدارية

يلجأ إلى المحامى صاحب حق يبغى المقاضاة بداءة.

كما يلجأ إليه صاحب حق يبغى المدافعة عن نفسه والذود عن حقه بعد أن بدأ خصمه المقاضاة.

ويلجأ إليه أيضا شخص من مصلحته أن ينضم فى قضية مرفوعة إلى هذا أو ذاك وهو ما كان يعبر عنه باسم الخصم الثالث أو المتدخل - كما يعبر عنه القانون المدنى الجديد.

(الأول): يأتى الأول إلى المحامى ويشرح له موضوع قضيته. ويقدم إليه مستنداته التى يراها عندئذ كفيلة بدعم حقه وتاييده.

وأول ما يجب على المحامى مراعاته الا يفتيه بالرأى بمجرد سماع القضية.

بل يجب أن يأخذ منه الأوراق ويمهله إلى الموعد الكافى لدراسة قضيته سواء كان أسبوعاً أو شهراً...

ولقد أمضيت مرة ستة أشهر أبحث قضية. وانتهيت فيها إلى رأى. ثم أمضيت ستة أشهر أكتب عريضتها. والموكل محتمل لأنه كان يثق فىّ. وأحسب أن غيره ما كان يمهلنى هذا القدر من الزمن!

فإذا قرأ المحامى الأوراق إما أن يجدها كافية. وإما ناقصة. فإذا كانت الثانية طلب من الموكل استكمالها حتى إذا ما كملت وكوّن الرأى فعليه أن يصارح موكله بحقيقة الدعوى.

فإن كانت القضية خاسرة وجب أن يصارحه بذلك. ويشرح له الأسباب ولو كانت قانونية بصورة مبسطة ويحاول دائما ألا يكون عنيفاً أو مهولاً أو مفزعاً فى الابانة عن خسران القضية. وليعلم انه يفجع الموكل فى عزيز. وانه يهدم آمالا. ويحطم خيالا. ويصور له خسارة كان يرتقبها ربحاً.

فإذا أذعن الموكل تلطف معه وأحسن وداعه.

وأن اصر على رفع الدعوى «مهما كانت خاسرة».

وهذا هو الأغلب لأن صاحب القضية لا يصدق بسهولة من يصده عن المعركة.

وهو لا يسلم سلاحه وينفر إلى السلام ببساطة.

وهو - أخيراً وليس آخراً - قد يكون على علم بأن قضيته خاسرة ولكنه مقدم عليها عناداً وكيداً وإرهاقا لخصمه.

فلا تعنه على الباطل.

ولا تعاونه على البهتان.

وحاول أن تقيه شر نفسه. وتحسر عنه شر ثورته وغيظه وحقده وحسده ورغبته فى الانتقام.

فإن هذه هى مهمتك الأولى.

انت تمثل القضاء. وتمثل الطب النفسى.

تمثل القضاء بأن تفصل قبله فى الخصومة بالحق فإن أذعن فقد فزت وفاز وإن أصر فاصنع صنع القاضى. واحكم وانطق بالحكم وارفع الجلسة!

وانت تمثل الطبيب وتقع على عاتقك مهمة أخرى هى ان تداوى الموكل من ادواء نفسه. فإن أقتل الداء ما كان نفسيا. ما كان حقداً وضغينة وكراهية وانتقاماً .. ووهماً!

لا تضن بالوقت ولا بالشرح والتفسير. واعلم أنك تؤدى مهمة إنسانية سامية حين ترده عن غيّه. وتحسم عنه وعن خصمه شر نفسه.

وهذا ما عبر عنه الرسول اجمل واكمل وأسمى تعبير حين حض على أن ينصر المرء أخاه مظلوماً أو ظالماً - بأن يرده عن الظلم.

وإنها لرسالة سامية أن يعاون المحامون فى رد الظالمين وفى حسم الخصومات وفى بث الراحة فى نفوس موكليهم وخصومهم.

إنه الطريق إلى توفير الرفاهية للمجتمع.

وهو بداية الطريق إلى تهيئة السلام.

فإن السلام يبدأ فى نفوس الأفراد، ثم يصبح منشوراً فى المجتمع المحدود وكلما توفر السلام لمجتمع محدود نشر الويته على العالم: المجتمع الكبير.

ولا يقولن محام لنفسه إن هذا الموكل سيخرج من عندى لكى يدخل عند محام آخر يحسن له الخصومة، ويؤكد له الفوز.

إذ أن طائرة فى عنقه. له غنم النصيحة. وجزاء الحسنى. وحسبه أن يؤدى واجبه نحو خالقه ونحو المجتمع وعلى غيره أن يتحمل الوزر.

ولو اقنع كل فرد نفسه.. اصبح الأمر مبدأ.. واعتنقه الكثيرون.

وإننى أطمع فى أن يصبح الأمر مبدأ بعد حين.

ولست أحسب أن الأمر

سيكون هيناً. بسيطاً. ولست اطمع فى أن يصبح المحامون بين ليلة وأخرى ملائكة وأنصاف ملائكة. ولكننى موقن اننا لو حاولنا سنكسب كل يوم مغنماً بهذه المبادىء. وأن الزمن كفيل أن يجعل من المحامين رسل سلام بين العالمين لا شياطين خصائم وسخائم!

هذا إذا اقتنع بخسارة القضية.

اما إذا اقتنع المحامى بأن موكله على حق. واتلق معه على الأتعاب. وأصبحت القضية فى حوزة المحامى، وأمانة فى عنقه فإن عليه أن يعد لها ملفاً يضمنه المستندات، ثم يقرر موضوع البحث القانونى، ويضع للبحث خطة. ولا يستهين محام بأى موضوع قانونى خاص بقضية مهما كان بسيطاً فى نظره وكانت القضية بسيطة. فإن أول واجباته أن يعد البحث القانونى. ويتوسع فى قراءاته مهما خيل إليه انه يعرفه ويحفظه. فطالما خفيت أمور. وتكشفت امور.

بعد إعداد البحث العلمى القانونى. وشعور المحامى براحته للنتائج فليسارع - لا إلى كتابة عريضة إفتتاح الدعوى - وإنما يسارع إلى كتابة مذكرة وافية عن القضية من حيث الموضوع. ومن حيث البحث القانونى.

أعترف بأنها صدمة للقارىء من المحامين أن اقول له ذلك!

ولكنها حقيقة إستخلصتها من تجاريبى.

وسيقول الأكثرون إن المذكرات موضوعها ومكانها وزمانها بعد المرافعات الشفوية!

وهذا خطأ شائع.

وإننى أسائل كل محام واقسم عليه بدينه وبشرفه الم يجد فى كل مرة - واقول كل مرة بغير إستثناء - بعد المرافعة الشفوية.. وعند كتابة المذكرات أن أشياء كثيرة فاتته فى المرافعة الشفوية وأن أموراً كثيرة قد تكشفت له عند تحرير المذكرات؟

وكم من مرة وجد أن الأهم لم يذكر!

وكم من مرة وجد انه اخطأ؟

وكم من مرة وجد انه كان يجب أن يقول خيراً مما قال؟!

إننى واثق أن الأجابة التى سيجيب بها المحامى على أسئلتى هذه ويلقيها على نفسه ستكون بالموافقة والايجاب.

وسبب ذلك بسيط وواضح.

فإن المرافعة تعتورها ظروف الزمان والمكان.

أما الزمان فليس ملكه فإن الجلسات مزدحمة، وزملاؤه حوله يستعجلونه الخلوص من مرافعته، ويطالبونه بعدم الإطالة - ولو صمتاً وإيحاء - وخصمه يقاطعه ويضايقه، ويقطع عليه ولو بالحركات والهمسات سلسلة افكاره، والقضاة قد يستمعون ثم تشرد أذهانهم. وقد يتضجرون وقد يتذمرون ويقاطعون.

وقد يناقشون، ويستفسرون ويجادلون.

وهو نفسه قد يكون مشغول البال بأمور شخصية.

وقد يكون منزعجاً لأن وراءه قضايا أخرى يريد أن يلحقها.

وقد يكون عصبياً لا

يحسن ضبط أعصابه.

وقد يكون عاطفياً يستثار ولا يستطيع السيطرة على شعوره.

وقد يكون مجهوداً مبهور الأنفاس.

وقد يكون قاصر التعبير..

اما ظروف المكان: فإنه امام قضاة ينظرون إليه. ويحملقون فيه وتعبر وجوههم بشتى التعبيرات وتسر أعماقهم اخطر الآراء. وهو حول زملاء منهم الساخر، ومنهم العابث، ومنهم الصارم، ومنهم الناقد، ومنهم الحانق ومنهم الحاسد.

وهو بين جمهور كبير من مختلف العقليات والثقافات، والبيئات والطبقات. يتكلم ويثرثر، ويملأ المكان بأصوات مختلفة.. نساء يصرخن ويولولن سواء فى الجلسة أو فى خارجها. والترام يئز ويضرب الجرس، والسيارات تمر بالمكان مدوية، والعربات الكارو.. وأصوات الباعة ومعارك الشارع وقد يكون جيران المحكمة سكان العمارات الملاصقة يطلون من النوافذ ويتضاحكون أو يتخانقون..

أو يصرخ أولادهم.

وقد تمر زفة وترن الزغاريد وينفخ فى الصفافير والأبواق وتدق الطبول.

وقد تمر جنازة ووراؤها النائحات، وأمامها الذاكرون لاسم الله.

وقد يكون ممن يتشاءمون من الجنازة.. أو من وجه طالعه به صاحبه فى الصباح، فى الشارع فى المحكمة فى الجلسة.. وهذا التشاؤم يزلزل تفكيره واعصابه، ويؤثر فى إنتاجه من حيث لا يدرى.

أما عند كتابة المذكرات، فإنه سيكون منفرداً بنفسه، وعادة لا يكتب المحامى إلا فى الوقت الذى يناسبه، وفى المكان الذى يعجبه ويفضله سواء فى مكتبه او فى بيته أو فى مكان خاو.

وعادة يكون المحامى هادىء الأعصاب، وإختلاؤه بنفسه من شأنه أن يوفر له الهدوء أو يزيده.

وغالباً لا تكون هناك اصوات ولا مقاطعة، ولا عيون تنظر ولا نفوس ترضى أو تغضب، ولا أحد يستعجله أو يناقشه.

الخلوة والهدوء وانعدام المؤثرات والمثيرات. كل هذه كفيلة بأن ينتج وتتداعى خواطره، ويروق تفكيره فتتفتح لذهنه أبواب. وتنكشف أمور وتظهر الأخطاء.

لهذا انصح ان يكتب المحامى مذكراته.

اما لماذا يكتبها مقدماً فلكى يكون أمامه إنتاج متحصل من ذهن رائق. وخلوة هادئة.

ويكون قد الم بالموضوع إلماماً واسعاً، وعرف مواطن الخطأ فيتجنبها، والصواب فيسير على هداه وبعد ذلك يبتدىء فى كتابة عريضة الدعوى ملخصاً ما فى المذكرة، مختصراً، مبيناً الحق دون شرح ولا رد على الحجج المترقب أن يقدمها خصمه.

ويراعى اولا الشكليات التى يتطلبها القانون، من حيث المعلن إليهم وصحة عناوينهم والمحكمة المختصة، وكثيرا ما يقع الخطأ فى إختيار المحكمة من حيث الاختصاص المكانى والنوعى، فعليه أن يمد يده إلى قانون المرافعات

ويستوثق من الاختصاص، فإذا شك فإن عليه أن يبحث فى قانون المرافعات عن الحل الذى يجعله مستوثقاً من أن الاختصاص صحيح.

ثم يستوفى باقى الاجراءات الشكلية كصفة الخصوم - الأوصياء والحراس القضائيين ونظار الوقف وممثلى الشركات، وممثلى الجهات الحكومية، ثم تستكمل الإجراءات الشكلية من حيث تاريخ الجلسة وموقع المحكمة وساعة الحضور.. الخ ثم بعد أن يتمها عليه أن يقدمها إلى كاتب الآلة ثم يراجعها هو بنفسه فمن الخطر أن يترك ذلك إلى الكاتب نفسه أو كاتب آخر فإن كلمة أو عبارة خاطئة أو ناقصة أو زائدة كفيلة بأن تغير المعنى، وقد تتسبب فى إضاعة الحق!

وليس أقدر من كاتب المذكرة على تصحيحها فقد يعن له أن يزيد عليها أو ينقص.

هذا بالنسبة لعريضة الدعوى أما المذكرة فلا سبيل إلى كتابتها انتظاراً لما قد تكشف عنه مستندات الخصوم ودفاعهم فإن له رجعة إليها، وعليه أن يحتفظ بها إنتظاراً لتنقيحها حسب الظروف التى تجد.

إعداد المستندات :

حذار من تقديم عريضة الدعوى دون أن تكون مستنداتها معدة، فإنه كما قلنا من أول واجبات المحامى أن يحكم فى القضية ابتداء بضمير القاضى، وهذا لا يتسنى له إلا إذا اطلع على المستندات.

ولا يمكن للمحامى أن يكتب المذكرة ثم عريضة الدعوى غيابياً بالنسبة للمستندات. وإنه لمن الخطر أن يعتمد على قول الموكل وتأكيده وجود المستند، فكثيراً ما يكون كاذباً أو متوهماً أو متعمداً الايهام بوجود المستند، وقد يكون فى نيته أن يصطنعه فيما بعد.

كما قد يتصور الموكل أن الخير بالنسبة له أن لا يظهر المستند إطلاقاً، أو أن يظهره فى الوقت المناسب.

ولكن المحامى وحده هو الذى يدرك قيمة أن يقدم المستند أو لا يقدم. كما يعرف الوقت المناسب لتقديمه.

يجب أن تكون المستندات جميعها فى حوزة المحامى قبل رفع الدعوى إلا إذا كان هناك عذر خارج عن إرادة صاحب القضية كأن يكون المستند ورقة رسمية يجب لاستخراجها إتخاذ إجراءات، أو أن تكون مودعة فى قضية أخرى أو فى مكان آخر كشركة أو بنك أو عميل.. الخ.

ويجب أن يحث المحامى موكله على إستخراج هذه المستندات الموجودة، أو إحضار صورها العرفية.

فإذا استكملت المستندات أو أغلبها فليقدمها المحامى فى أول جلسة، ويستكمل الناقص منها فى الجلسة التالية على الأكثر.

ومن العيب الواضح الفاضح أن يتسبب المدعى فى تعطيل قضيته، وأن يعاونه فى ذلك المحامى.

ومن المخاطر التى يجب أن يتوقاها المحامى أن يكوّن القاضى فكرة سيئة عن القضية بسبب التأخر فى تقديم المستندات فإن القاضى إنسان يفكر ويظن ويستنتج، وتأجيل الدعوى أمامه ممن يفرض فيه أصلاً أنه يستعجل

الفصل فيها يجعله يعتقد أن القضية مبطلة وخاسرة.

حقيقة أنه لن يحكم فيها إلا بعد إطلاعه على أوراقها، ولكن أن يقرأها وهو يسيء الظن بها ليس كقراءته لها وهو يحسن الظن.

متابعة الدعوى:

بعد ذلك عليه أن يحرص على أن يقطع على خصمه كل محاولة لتأجيل الدعوى، وعليه أن يستميت فى إنهائها بسرعة.

إن المحامى الذى يترك القضية ترقد فى التحضير وتاسن فى التأجيلات ليس محامياً متراخياً أو كسولاً أو غير متحمس لعمله ولكنه مشارك ايضا فى قتلها.

فإن الحقوق من شأنها أن تصل إلى اربابها فى اسرع وقت ممكن. فإذا ابطأ بها الزمن فقدت قيمتها، وأيأست صاحبها وحملته من أمره عسراً ونكراً.

ولا تثريب على المحامى الذى اعد قضيته أن يقاتل من أجل الفصل فيها.

وموضوع التأجيلات له باب خاص فى موضعه من فصل «المحامى فى المحكمة».

مستندات الخصوم ودفاعهم:

مهما كنت واثقاً من متانة قضيتك، ومتأكداً من قوة مستنداتك فافتح عينيك، وارهف أذنيك وأوسع عقلك وحرض وجدانك لكل كلمة فى مستند خصومك، وكل كلمة تقال على لسان المحامين الذين يترافعون على الطرف الآخر.

فإنك إما واجداً فيها مأخذ ومغامز فتهاجمها وتكسب القضاة. وإما أن تكشف فيها نقاط قوة تستلزم الرد عليها. أما بالمستندات أو بالمنطق.

وأما المذكرات فاقرأها بإمعان، وفى تمهل، وفكر مرة ومرات، وما لا يستحق الاعتبار لا ترد عليه فبذلك توفر الهذر والثرثرة على نفسك وعلى القضاة، وتلفت نظر هؤلاء القضاة إلى رصانتك وجديتك، وإنك إنما ترد على ما يستحق الرد فقط.

أما البحوث القانونية فلا تتهاون فى الرجوع بشأنها إلى المراجع التى تذكرها مذكرة خصمك.. فكثيراً ما تكون هناك مغالطات وأكاذيب.

وإذا رددت على البحث القانونى فقارع الحجة بالحجة، والرأى القانونى بالرأى القانونى، واحذر أن يكون ردك جملا إنشائية وكلمات منمقة مزوقة، وإلا تأثر القاضى ببحث خصمك واعتبرك مفلساً من الحجج.

إذا كان موكلك مدعى عليه:

إذا كان موكلك مدعى عليه فاقرأ القضية، سواء كانت لا تزال عبارة عن عريضة افتتاح الدعوى فقط. أم كانت قد اتخمت بالأوراق والمستندات والمذكرات ومحاضر الجلسات.

وكن متمهلاً فى بحثك إياها.

وكون فكرة.

كما فعلت فى الحالة الأولى تماماً.

ثم صارح موكلك بالحقيقة فإن كان موقفه ميئوسا منه فأنصحه بالصلح بل اسع الى الصلح، وتحدث مع زميلك محامى الخصم كما سيجىء فيما بعد.

أو حاول أن تفيده فإن

كان ديناً طلبت إمهاله أو تقسيطه وإن كان وفاء لتعهد فعاونه فى إعطائه الزمن اللازم.

إما إن أصر على السير فى الدعوى مماطلة وكيداً فاعتذر له ولا تعاونه على المماطلة والكيد.

فإذا كان موقفه سليماً، وحقه اكيداً فراجع القضية لكى تسد النقص، وتهيئها كما ذكرنا فى الحالة السابقة من حيث الرد على المستندات والمذكرات.

بعد الحكم:

يجب أن تطلع على الحكم سواء كان لمصلحتك أم ضدك، فإنه نقطة الوصول، والهدف الذى صوبت أنت وخصمك نحوه، والغاية من سير طويل، وإنه لنهاية المعركة، وذلك حتى تعرف ثمرة مجهودك أولاً، ثم لتعرف هل كنت مخطئا أم مصيباً، ثم لتعرف إن كان القاضى قد انصفك أم جانبه التوفيق.

وإن كثيرا من المحامين لا يهتمون بالاطلاع على الحكم إن كان لمصلحتهم على أساس ان القضية وصلت إلى مرحلة أخرى هى مرحلة إعلان الحكم ثم تنفيذه أو إنتظار الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض.

ولكن هذا خطأ فإن الحكم كما قلنا مرآة لمجهودك ومجهود خصمك، وهو كلمة القضاء فى الفصل بين فنك وفن زميلك وبين حق موكلك وحق خصمه فيجب أن يعرف المحامى المحكوم لمصلحته أين هو من الحكم وأين مجهوده من أسبابه.

وذلك سواء حضر إليك الموكل أم لم يحضر فإن إهتمامك يجب أن ينصب على الفن فى ذاته، لا على ما تفيد منه أو لا تفيد.

فإن كان الحكم غير ما سعيت إليه، أى كان ضد وجهة نظرك فإنه أحرى بك أن تعرف رأى القضاء.

وإياك إياك أن تعتبر أن رأيك هو الحق الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه، فإنك بشر والبشر ضعاف يخطئون، واعلم دائماً أن فوق كل ذى علم عليم، وأنك حتما ستستفيد من الاطلاع على الحكم فقد تجد أنك كنت مقصراً، وأنك أهملت بعض المسائل فلم توفها حقها من الدفاع.

تحذير:

وإياك مهما كان رأيك فى الحكم أن تعيب القاضى، أو تناله بالعبارات المهينة. أمام الموكل! فإنك بذلك ترتكب جريمة شنعاء، وهى إضعاف ثقة المواطنين فى قضاتهم، لأن الموكل لن يعتبر الخطأ صادراً من القاضى الذى أصدر الحكم ولكنه فى غضبه الخسران وفى غيظ الفشل سيرد الخطأ والجهل والظلم إلى القضاء عامة، وبذلك يفقد الثقة بالقضاء، وإذا فقد المواطنون ثقتهم فى القضاء فإنها النهاية السيئة. لأن القضاء هو الملاذ للخائفين والحصن الحصين للمظلومين وهو فى نظر الناس صرح عال، وارف الظل، متين الأساس جدرانه قوية التماسك فلا تخذله فيما يعتقده فى القضاء.

إذا كان القاضى على صواب فصارحه بأن القاضى لم يخطىء.

وإن كان القاضى قد أخطأ فترفق فى الحديث عن الخطأ وأفهمه أن القاضى إنسان يصيب ويخطىء ومهد له العذر بكثرة القضايا أو بظروف خارجة عن ارادته..

واشرح له أن القاضى شىء والقضاء شىء آخر لأن القضاء درجات فقد يخطىء قاضى المرحلة الأولى فيصلح خطأه قضاة المرحلة الثانية. وقد يخطىء قضاة المرحلة الثانية فيرفع الأمر إلى الهيئة الأعلى.

الطعون فى الأحكام

الاستئناف:

بعد أن يطلع المحامى على الحكم الذى صدر ضد موكله. وبعد أن يبحثه ويكون فكرة مخلصة عنه. فكرة غير متأثرة بألمه لأنه خسر الدعوى. أو فكرة ملتهبة بثورة موكله وتأنيبه – خفياً كان أم علنياً – ولومه.

فإن كان رأيه أن الحكم قد أصاب،وأنه الحق الذى قضى به فإن واجبه الوحيد أن يفهم موكله أن لا فائدة من التمادى فى التقاضى. فإن أصر فليرفض توكيله وإن إنصاع واقتنع فذلك خير وأبقى.

وإن من الموكلين كثرة وافرة تعتبر المسألة مسألة حظ فمن الحظ فى الجولة الأولى فقد يكون حليفه فى جولة الاستئناف. فلا يسيرنّ المحامى على هذا الوهم. إن القضايا غالبا ما تكون واضحة. فإن كانت معقدة، وكان الرأى فيها رأيين فمن الخير أن يستمر المحامى فى الدفاع عن وجهة نظره.

فإذا صمم على ذلك. ووافق موكله. وهو دائما موافق – فعليه أن يعيد دراسة القضية. وأن يصرف همه إلى مافات القضاة. أو ما خفى عليهم. أو ما غم أمره فى أذهانهم. أو ما قصّر فى تبيانه المحامى أو ما أحسن خصمه الخديعة فيه.

فإن كان الأمر يستلزم مستندات جديدة فليعدها. وقبل كتابة تقرير الاستئناف.

وإن لم يكن البحث القانونى مستوفيا أو أن وجهة نظر الحكم من الناحية القانونية لم تكن موفقة أو لم تبحث البحث الكافى فإن على المحامى أن يعيد بحثه القانونى مستوفيا. وعليه أيضا أن يعد المذكرة قبل تقرير الاستئناف فإذا انتهى له كل هذا كتب تقرير الاستئناف موجزا. واضحا. وحصر الأسباب فلا تزّيد ممل ولا نقص مخل. وليأخذ نفسه بالتزام المجدى من وجوه الاستئناف فلا يكتب هذراً. ولا يمض فى تعداد الأوجه عبثاً. فإن ذلك مضيع لقيمة استئنافه. موجب لسأم القضاة.

ولا يحسبن أن طول التقرير – كعريضة الدعوى – وكثرة أوراقه بمزيدة قيمته فى نظر القضاة أو نظر الموكل. فإنه يقوم بعمل فنى. والعمل الفنى جمال وعقل وخيال... وكل هؤلاء يرفضون الحشو واللغو. ومن المحامين من يبغى أن يهوش المحكمة أو يهوش الموكل.. وهذا ليس بفنان ولكنه مرتزق. ولو تبصر الواهم لأدرك أن المحكمة لا يجدى معها التهويش وإنما هى تنفر من كل ما يضيع وقتها من غير طائل.

وأن الموكل لا يعتبر شيئا.. إلا النتيجة!

نعم للأسف أن مجهود المحامى حتى لو كان صادقاً. وسليما، وفناً رفيعاً. فالموكل لا يقيم له وزناً، وإنما يقيم الوزن والتقدير لكسب القضية أو خسارتها.

لو علم المحامى ذلك لقام بعمله الفنى دون نظر إلى أى اعتبار آخر.

والاستئناف معالجة. وهو يحتاج إلى مجهود مضاعف، ولباقة وحذق.

ولا بد طبعاً من مراعاة مواعيد الاستئناف وقيده منذ إعلان الحكم حتى لا تفوت هذه المواعيد.

أما إذا كان الاستئناف عن حكم ولم يكن المحامى مترافعاً أمام أول درجة. فإن واجبه أن يقرأ القضية الابتدائية ورقة ورقة. دفاع موكله ومرافعة خصمه ثم الحكم. وبعد ذلك يجرى عليه ما ذكرنا فى السطور السابقة.

وكل ما نزيده وننبه اليه كل محام أن لا ينتقص من مجهود زميله الذى سبقه فى الدعوى أمام محكمة أول درجة.

ولو كان مخطئا - وحسبه إن كان مخطئا أن يبين أوجه الخطأ، وإن كان لا بد أن يذكرها للموكل - ففى رفق وفى تصوير الأمر بأنه يجوز على أى محام. فإن انتقاص المحامى لمجهود المحاميزميله ومهاجمته ورميه بالنقائص - كالجهل وضعف الذمة .. الخ - أمر لا يليق بزملاء يجمعهم لواء فن رفيع وطائفة لها تقاليدها ولها روح زمالة كانت ويجب أن تظل دائما من المميزات الكريمة، فإن خصومة القضايا لم تكن - ونرجو الا تكون أبداً سببا فى إثارة الخصومات بين المحامين فإن ذلك خطراً على كيانهم وقدرهم فى المجتمع وعلى سعيهم إلى المحافظة على سمعة رسالتهم.

بل إن اعتداء محام على سمعة وكفاءة زميله لا تليق إلا بالمرتزقة، أو ابناء الطوائف المتنافسة المنحطة.

وليعلم المحامى الشتام والسباب أن هذا التقليد البغيض لو سرى واستقر فإنه بدوره سيُشتم حتماً، وسيهاجم، وسيناله القذف والانتقاص، وبذلك يصبح المحامون جميعاً ذوى عورات أمام الموكلين.

أما إذا ساد التقدير والاحترام بين الزملاء - حضورياً وغيابياً - كان ذلك كفيلاً بظهورهم بالمظهر السامى، مستوجباً لاحترام المجتمع لهم.

ولعلنى لم أكن وحدى الذى درجت على إحترام زملائى جميعاً. كما درجت ايضا على رفض كل قضية اسمع من صاحبها سباً أو شتماً أو انتقاصاً من قدر زميل لى.

معللاً ذلك بانه، راى صاحب القضية، رجل لا يحكم العقل، وإنما يحكم الهوى فإن أصاب المحامى مدحه وإن أخطأ شتمه وذمه، وانا معرض للخطأ فكأننى اقبل فى مكتبى شخصاً لديه الاستعداد لشتمى حين أخطىء، ومن المحتمل أن أخطىء!

الطعن بالنقض :

جاءنى محامى وهو رجل فاضل قضى حياته كلها فى خدمة العدالة وهو أيضا رجل فاضل صالح تقى، جاءنى متهللا وقال لى :

«لقد سمعت اليوم ثناءً عليك أراحنى فإنه ثناء عظيم، فلقد قال لى صديق من مستشارى محكمة النقض أنه من العجيب أن فلاناً - وسمانى باسمى - يكسب كل قضاياه فى النقض!».

وأجبته :

«ليس هذا صحيحا على إطلاقه، ولكننى اعمل على الا اقبل الطعون ولا اقدمها إلا إذا

كنت واثقا من الرأى فيها فإما أن أفوز بأكثرها وإما أن أفوز فى القليل منها باحترام المحكمة العليا».

وقد كان هذا هدفى دائما. ولقد أمضيت إلى اليوم ثمانية عشرة عاماً أمام المحكمة العليا ما أذكر أننى اضطررت يوماً إلى تقديم أوجه نقض لمجرد الطعن. وإنما اعتبرت دائما أن هذه المحكمة هى معرض الفن الرفيع للمحاماة وللقضاء، وأن ذلك ليلزم المحامى أن يكون فناناً لا يخضع للماديات، ولا لمجرد الشهرة.

حقيقة إن هناك قضايا وطعون قد يكون للمحكمة العليا فيها رأيا يخالف رأيك. فقد تظن أن الطعن غير مقبول. ومع ذلك يقبل.. ولكن ذلك ليس دليلاً على أن الأمر أمر حظ.. أو جهل منك، وإنما مرد ذلك إلى أن المحكمة العليا دائما مبتدعة، وخالقة، وأنها تنظر إلى القانون نظرة فلسفية، لا مسألة موضوع أو تقليد سائد.

ومما يؤسف له أن كثيرا من المحامين يقدمون أوجه الطعن إرضاء للموكلين وكسباً للرزق. وهم بذلك يخسرون تقدير المحكمة ويستعجلون سخطها لأن الطعن العابث السخيف يستغرق منهم نفس الوقت الذى تستغرقه الأوجه المحترمة الوجيهة.

وقد كنت مرةً فى جلسة محكمة النقض انتظر دورى فإذا المحكمة تناقش طعناً لا يليق بكاتب محام أن يقدمه، وقد هرب «ساحبه وترك مذكرة لزميل، وهنا فوجئت بالأستاذ مصطفى مرعى- وكان عندئذ مستشارا بالمحكمة- يوجه إلى الحديث وهو غاضب ثائر.

«دا طعن يا (فلان).. دا يصح، دى المحاماة دى؟.. مش كده!.. عيب!».

فأجبته وأنا باسم:

«طيب وأنا مالى.. ما تشوفوا لكم طريقة».

ونسيت وأنا أقول وأنا مالى أنه إنما أراد أن ينفس عن غضبه فلم يجد من يحتمل ملاحظته القاسية إلا زميل قديم.

وقد قابلت يومها هيئة المحكمة وكانوا من أعظم رجال القضاء المصرى فى تاريخه خلقاً وكفاية ومن أخلدهم ذكراً- أمثال: علوية- الهضيبى ومرعى وعبد العزيز محمد وغيرهم، ووجدتهم ساخطين، وتناقشنا.. واقترحت عليهم بعد أن لمتهم على عدم التوفيق فى إختيار المحامين للمرافعة أمام محكمة النقض، وردوا اللوم بالقول بأن أغلبية لجنة القبول من المحامين اقترحت أن يوضع فى التشريع نص يسمح لمحكمة النقض أن تستبعد من جدول المحامين المقبولين أمام النقض من تثبت عدم صلاحيته- وقلت لهم يومها إذا كان هذا قائما فعلاً ومعمولاً به فى القضاء فلم لا يطبق على المحامين؟

المحامون أمام محكمة النقض:

وإننى هنا أقرر للحقيقة والتاريخ والإنصاف أن محكمة النقض عندما أنشئت وكان رئيسها المغفور له العالم العلامة عبد العزيز فهمى- لم تدخر وسعا فى حسن الاختيار ولم تظلم أيامها أحداً من المحامين الأكفاء البارزين. كما لم يقع اختيارها على أحد كان هناك

مظنة فى حسن اختياره.

وظلت الحال على هذا المنوال ولجنة القبول تدقق وتختار وتبحث حالة كل محام بحثاً دقيقاً وتطالبه بأن يقدم نماذج من مذكراته. وتستطلع آراء المستشارين عنه حتى لعبت السياسة الحزبية دورها العابث الهادف إلى ارضاء الطوائف فكان أن تغير تشكيل اللجنة بحيث أصبح عدد المحامين فيها أكثر، والأغلبية لهم فى اللجنة. وعندئذ كوفىء المحامون الحزبيون. وسعى بالرجاء الفاشلون وقبل رجاء الفاشلين الخاملى الذكر، العاطلين من حلى الكفاية وساء الحال وتبارى المستشارون مع المحامين فتعصبوا لرجال القضاء الذين تركوا مناصبهم أو أجبروا على تركها. كما تعصب المحامون لأصدقائهم والساعين بالرجاء والمحسوبية على الزعماء وكبار رجال الأحزاب وقد عدل مرة القانون لقبول محام عضواً فى حزب سياسى لم يكن له الحق بحسب القانون القائم فى القبول... وانتهى الأمر بأن وضع نص يجعل من حق المحامى بعد زمن معين أن يكون محامياً أمام محكمة النقض والإبرام.

وإنه لهبوط بمستوى الكفاية، واعتداء على حقوق المجدين المجتهدين الذين أخذوا انفسهم بالقسوة فى سلوكهم ثم صبروا على العزة وقلة الرزق حتى أصابوا المجد الروحى والفكرى فى ميدان هذا الفن الرفيع.

وفى هذا الكتاب عالجنا فى باب إصلاح المحاماة والقضاء هذه المشكلة برأى نرجو أن يجد من يحققه.

إن كل ما وضعناه وسقناه من مبادىء وآراء وتوجيهات فى القضايا المدنية ينصب على القضايا التجارية والمالية - كقضايا الضرائب وعن القضايا الإدارية..

وبقيت موضوعات رأينا أن نفرد لكل منها مكاناً؛ خاصاً.

الطعن بالتزوير :

ما اخالنى أجد قوماً مغرمين بالطعن بالتزوير كأرباب الدعاوى فى مصر.

وقد يكون لكثرة المستندات المزورة أسباب من أهمها تفشى الأمية فى مصر زماناً طويلاً، وإعتماد الأغلبية على «الاختام»، مع سهولة اصطناع الأختام. كما أن منها أن أكثر الطبقات غير المتعلمة تعتمد فى تحرير محرراتها على آخرين إما محترفين أو هواة.

ولكن الذى ليس مفهوماً أن يظل التزوير قائماً حتى بين المتعلمين، بل بين المثقفين.

ولعل مرد ذلك فى حالة صدق الطعن وكون المحرر مزوراً فعلاً إلى ضعف الأخلاق، وعدم الاستقامة.

فإن التزوير مجموعة من الصفات الذميمة فهو الكذب، والاحتيال، والسرقة، والخيانة، والغدر والإضرار بالناس، ومحاولة أكل مالهم بالباطل.

وكثرة التزوير تدل على انحطاط المجتمع، وليس صحيحا إطلاقا أن الفقر هو السبب فإن كثيراً من الأغنياء والمستورين يرتكبون التزوير.

وعادة للأسف يكون التزوير متقناً. أو على الأقل غير ظاهر مما يضطر معه القاضى إلى الاستعانة

بالخبراء.

وقد لا يكون هناك تزوير ولكن توجد رغبة فى الكيد، ورغبة فى إطالة أمد التقاضى. وقد يكون التزوير هو طريقة الدفاع الوحيدة لدى الخصم المبطل.

وعادة أيضا يستعين القاضى بالخبراء.

وإلى سنوات قليلة كان هؤلاء الخبراء من الخطاطين الذين ادعوا العلم بقواعد الخطوط.

ولا شك أن منهم من كان مقتدراً. ولكن أكثرهم كانوا مدّعين.

وعلى ضوء العلم الحديث لا يخضع الخط لقواعد خطية فقط ولكن لاعتبارات أخرى كأن يكتب الانسان وهو غاضب ثائر أو ضيق الصدر. أو مضطراً. أو يكتب وهو واقف. أو يكتب بقلم لم يعتد الكتابة به.

وقد تتغير القواعد مع الزمن.

واذكر أن البنك طلبنى مرة وسألنى أن اثبت له إمضاء جديدة واحضر الموظف المختص إمضائى التى كان قد مر عليها عشرين عاماً فدهشت إذ وجدتها تغاير إمضائى تماماً.. مع انها إمضائى فعلا.

المهم أن هؤلاء الخبراء كانوا يفرضون قواعدهم. وإستنتاجاتهم واستقراءاتهم وقد سبق أن قلت فى مكان آخر من هذا الكتاب إننى اضطررت إلى دراسة هذا الفن.. وكم يؤسفنى أن اقرر أن المحاكم قد سارت سنوات وهى تعتمد على تقارير قوم أكثرهم جاهلون.

ثم حدث أن انشىء قسم فى مصلحة الطب الشرعى لفحص المحررات. وكان يقوم بهذا العمل كيماويون.. مهمتهم معرفة عمر الورق وعمر الحبر والتفاعلات الكيماوية.. ولكنهم استطردوا إلى مقارنة الحروف والمقاطع والكلمات وتجرأوا على تقديم التقارير.. وأصبح الاختصاص كاملا لهذا القسم فى تحقيق الخطوط.

ولست أدرى من أين أتى العلم. لهؤلاء الكيماويين الأفاضل؟

إن مسألة الخطوط مسألة لا تتعلق بالكيماويات. وقد تكون أقرب إلى فن الخطاطين وعلم النفس منها إلى علم الكيمائيين. ولا أدرى إذا كان هؤلاء السادة قد درسوا هذا الفن وعرفوا قواعده ودرسوا العلوم المتعلقة بهذا الفن كعلم التشريح وعلم النفس فإن كانوا قد درسوا فإن الله يكون قد وفقهم للخير. وإن لم يكونوا – وهذا أغلب الظن – فياويل الحق مع الرسميات والشكليات.

دور المحامى فى الطعن بالتزوير:

إن أغلب أصحاب الدعاوى يندفعون إلى الطعن بالتزوير فى ثورة غضب، أو نتيجة للرغبة فى الكيد والمماطلة..

وفى القليل يكون الراغب فى الطعن واثقاً من حقه.

وواجب المحامى أن يكون «الفرملة» لرغبات وشهوات وثورات موكله.

وأن يصارحه بالحقيقة وهى أن الطعن غير جدى وأنه يغامر بالمصروفات والغرامة والوقت. واجبه دائما أن يقنعه بعدم الجدوى وبأن ضرر الطعن العابث أشد من ضرر الحكم فى القضية.

ولعل اهم ما اهدف إليه فى نصح المحامى بأن لا

يجارى الموكل – حتى لو كان المحامى نفسه ثائرا وغاضبا – خشية أن يخطىء الخبراء – وكثيرا ما يخطئون – ويقررون أن المستند مزور فعلا. هذا يقع على الخصم. وهو ضرر ظالم جائر لا يسامح فيه الله الذى يغفر الذنوب جميعا إلا الإضرار بالناس.

والتزوير إن قُضى به له معقبات جنائية.

فكيف يتحمل ضمير المحامى أن يقضى على حق خصمه – وهو حق يعرفه المحامى – ثم يواجه الاتهام الجنائى والعقوبة المقررة.

إن مجاراة الموكل فى الطعن بالتزوير إشتراك فى جريمة.. أعيذ المحامى أن يشترك فيها مهما كان كسبه منها ومهما كان غنمه، ومهما كانت لذته من انتصاره.

إن الانتصار فى الباطل هو السقوط وهو الخذلان، وهو تعب الضمير ولعنة الخالق المنتقم.

فإن استوثق المحامى من صدق موكله فإن عليه قبل أن يتخذ إجراءات الطعن إن يستشير خبيراً موثوقا به وآخر إن اقتضى الحال فإن تأكد عنده أن الطعن جدى قام بإتخاذ إجراءات الطعن.

ولا ييئسنه بعد ذلك تقرير من قسم التزوير بمصلحة الطب الشرعى أو أى تقرير من خبير آخر، فإن عليه أن يناقشه وأن يدافع عن وجهة نظره مستميتاً.

وعلى المحامى عند كتابة أدلة التزوير – أو شواهده – أن يكون مختصراً، واضحاً، وأن يقدم الشواهد الجدية.

ويلقى بالحواشى، ولا يسرفن فى الإطالة وتضخيم الصحيفة بلا مقتضى.

وإن شواهد التزوير تستلزم منطقاً سليماً، وذكاءً حاداً، واسلوباً واضحاً، وإلا قضى الحشو واللغو وغموض الاسلوب وغباء الاستقراء على الحق الواضح.

فإن جنح الخصم إلى الصلح، وإلى التنازل عن السند فلا يعاند المحامى ولا تدفعه لذة الانتصار إلى الاجهاز على خصمه.

فإن من أدب الحرب أن تكرم خصمك المدحور وألا تثخن فيه الجراح، وحسبه أن سلم بالهزيمة، ومن شرف المحارب أن يحترم إنسانية خصمه وهو يسلم بالهزيمة.

رد القضاة ومخاصمتهم:

قد يعتقد الموكل أن القاضى قد أبدى فى مناقشته الرأى الذى انتهى إليه.

وقد يظن به الظنون ويتوهم أن له صلة بخصمه.

أو أنه ضالع مع محامى الخصم.

وقد يعتقد ألا خلاص له إلا بتنحى القاضى عن نظر قضيته.

وهذا كله باطل.

فإن القاضى ليس حجراً أصم لا ينطق ولا يفكر ولا يناقش، فإنه لكى يصل إلى الحقيقة يجب أن يناقش ويستوضح.

حقيقة إن بعض القضاة مولعون باستعراض علمهم وذكائهم فهم يناقشون لمجرد إظهار ضعف المحامى أو إبراز ذكائهم وقدرتهم على الجدل أمام الجمهور من محامين ومتقاضين.

وحقيقة إن بعض القضاة يجرون مناقشتهم فى أسلوب ساخر أو عنيف.

ويجوز فعلاً أن يكون

للقاضى صلة بالمتقاضين، وقد يكون صديقا لأحد المحامين.

ولكن هذا كله لا يزعج، ولا يخيف.

فإن للقاضى بعد ذلك خلوة مع الأوراق، ومع ضميره، ومع ربه.

وهو نادراً ما يفلت من أحد هؤلاء!

ومن يفلت من خشية الله، ومراجعة الضمير، وقوة الأوراق.. يكون ماثلاً أمامه رأى الناس فيه، ورأى محكمة الاستئناف، ورأى وزارة العدل ممثلة فى مفتشيها وعلى تقاريرهم تكون ترقيته أو تركه بلا ترقية وتقدم:

ومن يفلت من هؤلاء جميعاً. فهو النادر، والنادر لا حكم له.

فإذا انزعج الموكل فعلى المحامى أن يفسر له هذه الحقائق، وإذا انزعج المحامى فليداوى انزعاجه بأسلوب الحكيم، ويعتمد على متانة حقه، وعلى الله. وعلى أن باب الطعن مفتوح دائما.

ولذلك فإننى أنصح لا بالتريث فى رد القضاة ومخاصمتهم فقط، ولكننى أنصح بالابتعاد عن ذلك تماما.

فإن كان الأمر خطيراً حقيقة وجب على المحامى أن يستشير محامياً كبيراً متمكناً، فإن كان هو محامياً كبيراً إستشار زميلاً له وشاركه فى وضع أسباب الرد. فإن فى ذلك وقاية من عثرات الخطأ وضلال الوهم، ونزعات الشيطان عند الغضب.

وإن بعض المحامين ليردون القضاة إخافة لهم، وإشاعة لقدرة المحامى على مخاصمة القضاة إستجلابا للموكلين وإرضاء لنزعات الانتقام والشر، وترضية للوحوش الكامنة فى أعماقهم التى تتلذذ من إيذاء الناس والكبار منهم خاصة.

وهؤلاء البعض ليسوا محامين وإنما هم مرتزقة، ولا حساب لهم، ولا عبرة بهم، وإن سوء المصير دائما متربص بمستقبلهم.

ومثل رد القضاة ومخاصمتهم شكواهم إلى رؤسائهم.

ومسألة الشكاوى مرض إجتماعى خطير مصاب به المجتمع المصرى.

وأغلبية الشاكين يبعثون بشكاواهم مجهلة الاسم.

وطالما تكدست فى دور الحكومة هذه الشكاوى.

وكثيرا ما أخطأ الناس النوافذ التى يلقون اليها بشكاواهم.

ففى أيام الاحتلال قذفوا بهذه الشكاوى نوافذ دار المعتمد البريطانى، ودار المندوب السامى ودار السفير البريطانى.

وأيام الخديويين والسلاطين والملوك قذفوا بها إلى نوافذ قصر عابدين.

وعندما قامت الثورة. كان من مظاهر الثورة الحقيقية شكوى الناس لمجلس قيادة الثورة، وللرئيس.

وقد يكون الشاكى على حق، ولكنه بذلك لا يسلك الطريق الطبيعى.

وفى الأغلبية العظمى لا يكون على حق ولكنه يقصد الايذاء والتنكيل.

وفى كثير من الأحيان يكون الشاكى لا علاقة له بالمشكو، ولكنه ناقم على المجتمع، حاسد لكل ذى

نعمة، حاقد على كل ناجح .

وإن هذا المرض لا يتفشى إلا فى بيئة سحقها الجهل والفقر والظلم .

بل إن من ظواهر المرض ما يكتبه الناس على الجدران، وعلى جدران دورات المياه العامة، ودورات مياه النوادى والمدارس والمرافق العامة ودور الحكومة .

إن فيها العجب العجاب .

وهى تستمد عادة الفكر من المكان فيتهم الكاتب المكتوب عنه فى عرضه .

ولا بد لعلماء الاجتماع ولرجال الحكم أن يوجهوا نظرهم إلى معالجة داء الشكوى وداء التشنيع .

وأذكر وأنا تلميذ فى مدرسة القربية فى عام ١٩١٩ وكان ناظر المدرسة رجلاً فاضلاً من رجال التعليم القدامى وهو المرحوم عبد العزيز بك ابراهيم أنه لاحظ كثرة ما يكتب على جدران دورات المياه فطلبنى - ويظهر انه كان مشهورا عنى السلوك الطيب والجد، فقد كنت وافداً من الصعيد، وكنت اتخذ سمة الجد لا اعرف الهزل بتاثير البيئة التى نشات فيها - وكنت، على ما يقال، أول فرقتى. وخطيب المدرسة وشاعرها. وكان من اساتذتى فيها ثلاثة من الأدباء الكبار الأستاذ أحمد رامى والأستاذ سليمان السرسى والأستاذ هاشم عطية والأخيران كانا استاذين فى كلية دار العلوم .

وافضى الىّ الناظر بما يحزنه وكلفنى بكتابة تقرير عن ذلك. وكتبت له التقرير واخذنا، مع بعض الاساتذة وضباط المدرسة نبحث عمن يكتب حتى حصرنا الأمر فى عشرات التلاميذ .

وبدأ الناظر فأمر بطلاء الجدران طلاء يمحو السطور .

ثم جمع التلاميذ والقى عليهم محاضرة نافعة مقنعة ثم هدد كل من يضبط بالفصل . وكان الفصل عندئذ عقوبة قاسية لأن معناه الفصل من جميع المدارس الأميرية .

وبدأنا المراقبة ..

ومن ظرف أسبوع كانت الجدران قد امتلأت مرة ثانية ! حتى اضطر الناظر ان يطليها مرة أخرى ويعين طالبا - متخفيا - على باب كل مرحاض ..

وقلت الكتابة نسبيا . ولكنها ظلت ولم يضبط تلميذ واحد .

وظهر لى ان التلاميذ يخرجون من الفصل فى اثناء الدراسة ليكتبوا ما يشاءون حين لا يكون الرقيب موجودا .

وعرفنا كثيرين من هؤلاء. ولم اشأ أن أبلغ عنهم - فقد كنت أعتقد، واظننى لازلت - أن الجاسوسية حتى فيما هو نافع للمجتمع مهنة كريهة. ولكننى كنت انفرد بالواحد منهم او بقريب له. وزرت مرة أم تلميذ كانت جارتنا واطلعتها على الخطر المحدق بابنها .

واخيرا طلبت من الناظر ان لا يتدخل وكونت جمعية من الطلاب وبعض المدرسين المحبوبين من التلاميذ ووضعنا الخطط. واخذنا الطلبة بالنصح حينا وبالشدة حينا - وكنا نحن التلاميذ الذين نوقع العقوبات وننفذها - حتى انمحت هذه العادة من المدرسة .

ولو كنا نعرف قواعد علم النفس لأفدنا من ذلك كثيرا فان أساس هذا السلوك الذميم عقد نفسية راسبة . ولذلك

فانني اعتقد ان المسئولين يستطيعون معالجة هذا المرض الاجتماعي لو عباوا العلم والرجال لبحث مشاكل النفوس.

ولو عاقب المسئولون اصحاب الشكاوى الكاذبة.. أو عدد منهم ليزدجر غيرهم فان الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن.

ونعود الى شكوى الموكلين والمحامين الى وزارة العدل.

وبعض الشكاوى تكون عادة على حق، واغلبها تسببها المشادات، وعنت المناقشات، ثم تصرف القاضي في غضب، أو خطأه الفني غير المقصود.

وقليلا ما يخطيء القاضي عامدا للأسباب التي اوضحناها سالفا.

وليعلم المحامي ان التسرع ضار في كل التصرفات، وهذا أشد ضررا فيما يتعلق بكرامات القضاة، ومستقبلهم. لذا لزمه ان يتريث، وان يتمهل أياما حتى تخمد ثورته، ويكون الحكم هو العقل فقط، وعليه ان يستشير محاميا متمكنا عاقلا. فإذا أقره وكانت ثورة الغضب قد انتهت تقدم بشكواه شفوية أو كتابة مجددة، ظاهرة.

ونفي منها المسائل الشخصية كالمناقشة الحادة، أو تبادل الألفاظ. مقتصرا على الأخطاء التي هي من اختصاص جهة الشكوى.

وأرجو - ارجو رجاء حارا - ان يتورع المحامون عن الشكاوى فإن كانت ظلما كان ظلما صادرا من رجل يعمل للعدالة ضد رجل يعمل أيضا للعدالة وكلاهما يفني شبابه وايامه وأعصابه وقلبه وعقله.. في خدمة العدالة.

وليحذر المحامين من التعجل والاندفاع فطالما كانا ظالمين، وكان هو أيضا من الظالمين.

ويحضرني مثل أحب ان اضعه نموذجا للظلم. كنت اعرف ان قاضيا ينظر قضية هامة يترافع فيها اثنان من كبار المحامين ومن المعهم ذكرا وكفاءة، وكان احدهما يترافع في قضايا هامة خصما للقاضي وكان موكله قريبا من اقربائه، وكنت انا وكيلا عن القاضي، وتوجست، وقلت انه انسان بشري يتأثر، ويتألم، وكان المحامي - خصم القاضي - متعنتا عنيفا في خصومته، وكدت أنصح القاضي بأن يتنحى عن نظر القضية، ولكنني لم أحب أن أتدخل.

وصدر الحكم وكان في مصلحة موكل - وقريب - المحامي خصم القاضي في دعاواه.

فقلت ما هذا بشرا إن هو إلا ملاك كريم.

وبعد يوم.. يوم واحد كنت مع أحد كبار المسئولين في وزارة العدل. وكان يعرف صلتي بالقاضي فأفضى الى بشكوى تقدم بها المحامي الذي حكم ضده يتهم القاضي فيها بأنه ضالع مع المحامي الآخر - خصم القاضي - وان الحكم كتب على الآلة الكاتبة في مكتب المحامي الخصم!

فقمت الى مكتبي دون كلمة وحملت خمس قضايا قيمتها اكثر من ١٠٠ الف جنيه يترافع فيها المحامي ضد القاضي المتهم بأنه ضالع معه، ومنها قضية بمبلغ ٣٠ الف جنيه - قضية مستعجلة بصرف هذا المبلغ - ونصيب القاضي فيه الثلث - وقد قضى فيها ضد القاضي بمغالطة المحامي قبل صدور

الحكم المشكو منه بأسبوع واحد.

ثم اخبرت المسئول الكبير ان هذا القاضى شقيق محام وكان يستطيع كتابة الحكم فى مكتب شقيقه ولكنه هو يملك فى بيته آلتى كتابة عربى وأخرى افرنجية وهو يستخدم كاتبا بعد الظهر بأجر.

فرد المسئول مشدوها وقال:

إنه ليس قاضيا بل ملاك!

وكان من أثر هذه الشكوى فضل التعريف بقيمة القاضى الذى لولا الشكوى الظالمة ماظهر خلقه المتين للمسئولين.

وإذا أراد الله نشر فضيلة طويت اتاح لها لسان حسود.

لولا هذه الشكوى لما ترقى القاضى رئيسا لدائرة بمحكمة القاهرة قبل دوره بكثير، وهو الآن معتبر من الصف الأول اللامع بين القضاة جميعا.

ولكن.. .

لولا مصادفة علمى بهذه القضايا، ولولا مصادفة حديث المسئول الكبير معى، ألم تكن النتيجة الحتمية لهذه الشكوى ومن محام كبير محترم له قيمته، ولكلامه وزنه ان يحقق مع القاضى وأن يأخذ المسئولون فكرة سيئة عنه قد كانت تصيبه فوق سمعته فى مستقبله.

لقد كانت هذه الشكوى ثمرة غضب جارف. ولو تريث المحامى الكبير لاستنتج بكل بساطة ان هذا القاضى شقيق محام كبير ايضا وصديق وزميل للمحامى الشاكى. وكان يرجح ان الحكم كتب بمكتب الشقيق لا مكتب خصمه. ولو انه سأل وحقق لعرف من شقيقه، أو من غيره قيام الخصومات بين القاضى وبين المحامى الذى اتهم القاضى بممالأته.

وقد يلجأ بعض المحامين الى تحريض الموكلين على شكوى القضاة.

ولو انهم شكوا بأنفسهم لقلنا لهم عذرهم، ولكن إغراء الموكلين بالشكوى إضعاف لثقة هؤلاء الموكلين فى القضاة وياويل المجتمع الذى يفقد ثقته فى قضائه، هذا علاوة على مايصيب القضاة من آثار هذه الشكاوى.

ليس طبيعيا ان يرضى القاضى الناس جميعا، فما من أحد يستطيع ذلك فما بالكم بالذى يقضى فيغضب حتما قضاءه أحد طرفى الخصومة؟

إنه يعيش فى أتون من غضب الناس.

فلا تزيدوا - ايها المحامون - هذا الأتون نارا وتورثون اللهب. وتشتركون بذلك فى حريق عمد لنفس بشرية .تحترق اصلا لتنير طريق العدالة أمام الضالين والمظلومين.

كتابة المذكرات:

حدثنى زميل وصديق من خيرة المستشارين فقال إنه إذا جلس لقراءة ملفات القضايا حسب نفسه مدرس لغة يصحح كراريس الانشاء. اذ يرى المذكرات المتقدمة من المحامين اشكالا والوانا فمنها الذى يستحق أن يشطب عليه بالقلم الأحمر ويؤشر عليها تعاد كتابتها، ويؤشر على بعضها بأنها «غير مفهومة» وأخرى بأنها «خارج الموضوع»، واخرى بعبارة «الموضوع غامض لضعف الاسلوب» وبعضها «الانشاء جيد ولكنه تزويق وتنميق». وبعضها «تصلح

مقالة فى مجلة رخيصة» وبعضها «ان ما يكتبه طالب خائب فى السنة الأولى بكلية الحقوق أجود من هذا الهراء» وبعضها «الجهل نور» وبعضها «كيف نال كاتب هذه المذكرة ليسانس الحقوق»!

وبعضها ينال صفرا.

وبعضها٥ على ١٠.

وقليلا ما يكتب على عدد منها جيدا أو ممتازا أو ١٠ على ١٠.

وضحك ..!

ولكننى لم اضحك فهذا صحيح.

وليس كل محام بقادر على ان يحرر المذكرة. كما يجب ان تكون.

قد يكون مترافعا عظيما. ولكنه كاتب عاجز.

وقد يكون باحثا قانونيا متمكنا من القانون ولكنه غير مرتب، ولا منظم.

وقد يكون باحثا قانونيا متمكنا ولكنه عاجز عن التعبير.

وقد يكون كاتبا ممتازا ولكنه ضعيف فى مادته القانونية.

ان الكتابة فن، لا جدال فى هذا، ولكنه مع ذلك فن يكتسب، ويستطيع المسلوب ان يمارسه بنجاح. اما الموهوبون فانهم هم الذين يبرزون فيه ويجيدون، ويخلدون.

الموهوب:

ان الكتابة فن، والموهبة اساسه، والموهبة تولد مع الانسان وهى جزء من تكوينه، وقد تظل مستترة إذا لم تعالج بالعلم والدرس، والاطلاع المستمر، والتمرن.

والأدب القضائى لون من الوان الأدب، يختلف عنه من نواحي ويتصل به من نواح اخرى.

فهو يتصل به فى رشاقة الأسلوب، والوضوح، والسهولة، والقوة والابتعاد عن الحشو، واللغو. ومحاذرة استعمال الألفاظ المهجورة، الثقيلة، وهو مايسمى بالتقعر.

وهو يختلف عنه فى التزام الحقيقة وعدم التحليق فى سماء الخيال.

وفى الميل الى وضع الحقائق دون زيادة عليها.

وفى البعد عن المترادفات، والاستطراد، والتوسع فى مفاتن الاسلوب. لأن القضايا منطق وحقائق، والمطلوب هو الابانة عن الحق بشكل منطقى له اسباب ومن الأسباب نتائج ولها اصول وفيها فروع، وحقائقها ثابتة فى الأوراق والمستندات، وليس للخيال اتصالا بها.

ولا يقبل من كاتب المذكرة القضائية ان يصف الناس والأماكن والطبيعة فليس مستساغا ان يقول الكاتب فعلا «وكانت السيدة المدينة مشرقة الوجه ضاحكة السن، تنطلق سعادة وبشرا وهى تمضى على سند المديونية!»

أو ...

«وعندما طلب المدعى المدعى عليه بتنفيذ تعهده تجهم واكفهرت اساريره ولعبت اطياف من الشر على قسمات وجهه وبرز من اعماقه إنسان الغاب الأول. وتجاهل آداب الحديث فاندفع كالثور الهائج يخبط بقرنيه فى الحديث ذات اليمين وذات اليسار ثم هدأ. ولكنها هداة الباطل فقد أنكر على المدعى حقه. وأشار اليه وقال له: ايها الحقير.. اخرج واصنع ما بدا لك فإنك لمخذول وإننى لمن المنتصرين».

أو ..

«عندما دخل المتهم الى بيت المجنى عليه.. كان الوقت غروبا. وكانت الشمس تتوهج كأنها العروس تزف الى خدرها فى ثوب ازجوانى. وحواشيه من سحب كالفضة. وعلى رأسها تاج من الذهب..»

إن صح اصطناع هذا الاسلوب فى الأدب الكتابى، فانه غير مستساغ أطلاقا بل انه ممجوج ومبغوض فى الأدب القضائى.

وعلى المحامى ان يعد نقاط مذكرته ويقسمها فصولا وابوابا. ثم يبدأ يكتب على سجيته. لا متكلفا ولا محاولا ان يبدو اسلوبه جميلا. وانما يكتب كأنه يحدث إنسانا واحدا.

وكما قلنا فى المرافعة: فى باب «الخطابة القضائية – من ان الفرق بين خطيب الجماهير وبين خطيب المجتمعات، كالمدرجات، والبرلمان، والمحافل، وبين المحامى ان خطيب الجماهير يخاطب الآلاف والمئات، وخطيب المجتمعات يخاطب العشرات والمئات أما المحامى ووكيل النيابة فهو يخاطب واحدا أو ثلاثة أو خمسة..

وفرق كبير بين القول الذى يؤثر فى الجماعات الكبيرة والذى يؤثر فى المجتمعات المحصورة، وبين الذى يحاول اقناع واحد أو ثلاثة او خمسة.

كذلك الكاتب الصحفى والمؤلف يخاطب الآلاف والملايين. يخاطب الأحياء كما يخاطب الذين لم يولدوا.. من الأجيال اللاحقة.

أما المحامى الكاتب فإنه يخاطب واحدا أو أكثر الى خمسة.

والفرق هو ان عواطف الجماعات غير عواطف الأفراد.

وعقل الجماعة غير عقل الفرد.

وأن الجماعات لا تعرف عما يحدثهم عنه الكاتب شيئا فهم منه يستفيدون. ولا سبيل الى مناقشته.

أما الأفراد – فى القضاء – فقد قرأوا الأوراق ويقرأون المذكرة كآخر شىء يقرأونه فهم على علم بما يكتبه. وهم يعرفون أنه يحاول إقناعهم بوجهة نظره. وهم حذرون لئلا يخدعهم وهم أخيرا يقضون بحق ينصر فريقا ويخذل فريقا فى ماله وملكه او حريته.

فليكن اسلوب المحامى فى الكتابة القضائية موجها للاقناع، وليس مقصودا به العظة ولا العبرة ولا كشف ناحية من الحياة ولا وصف الأشخاص ولا الطبيعة.

الأسلوب

أما الذى لم يمنحه الخالق موهبة الأدب. فلا يبتئس ولا يحزن، ولا ييأس، فإن القليلين هم الذين منحوا هذه الموهبة فمن بين الآلاف الذين يشرعون الأقلام لا يشتهر إلا الأقلية، ولا يخلد إلا الأقلون.

ولكن كل متعلم يستطيع ان يبين عما يدور فى فكره. وفى مكنته أن يعبر عن مشاعره وعواطفه.

فليس فى الأمر معجزات أو معميات أو اعجاز، ولكن القلم يسطر كما ينطق اللسان، وكل انسان مهما كان أميا يستطيع ان يعبر عن مشاعره وآلامه ورغباته وإخراجه، فإذا كان متعلما فما أسهل أن يكون مبينا وأن

ينال الاعجاب، وطريق ذلك سهل ميسر.

أولا - يجب ان يقرأ كتب الأدب باللغة العربية. واللغات التى يعرفها والتى يجب ان يلم بها الماما كافيا.

والقراءة رياضة جميلة ولذة ممتعة، وهى أمتع اللذات، وليس المطلوب ان يقرأ المحامى الكتب الرخيصة، والمجلات المسلية.

ولكن المطلوب ان يقرأ للكتاب ذوى الأساليب السليمة الرقيقة المقبولة، واللغة العربية فى قديمها وحديثها غنية بكتابها، وانه لحق ان نفخر بأساليب كتاب العربية فى العصر الحديث: طه حسين والعقاد والمازنى والزيات والمنفلوطى وأحمد امين وسلامة موسى وزكى مبارك والبشرى وحسين هيكل وغيرهم فقط وإنما نفخر بكتاب مصر المحدثين، وكتاب لبنان والعراق وسوريا وكتاب المهجر والسعودية وتونس ومراكش.

اما الأدب القديم فشعره ونثره من أرقى الأساليب العالمية.

وفى القرآن والحديث الشريف وكتب السيرة وكتب التفسير وكتب الشريعة لغنى للقارىء أى غناء لانماء الاسلوب وتهذيبه والسمو به.

وإننى أؤكد ان قراءة المجلات المسلية تغتال من وقت القارىء الجزء الأوفى وليته يستغله فى قراءة المفيد الممتع. ولست هنا أوجه الحديث للمحامى فقط ولكننى أوجهه ابتداء الى طالب الحقوق حتى إذا ما اصبح محاميا استمر فى القراءة. وليس المطلوب ان يقرأ الطالب أو المحامى اسبوعا أو شهرا ثم يقول لقد كفانى ما قرأت! ان المطلوب هو إدمان القراءة والاطلاع فانهما غذاؤه الذهنى، فكما انه لا يتناول طعاما اسبوعا ثم ينقطع وإنما هو فى حاجة للطعام اكثر من مرة فى اليوم، كذلك الاطلاع والقراءة.. انه فى حاجة الى هذا الغذاء الروحى مرات فى اليوم.

وإننى اقرر هنا حقيقة طالما اردها.

إن الفارق بين متعلم ومتعلم.. هو الاطلاع.

ولذلك نجد زميلين قد تخرجا معا.. وبعد عشر سنوات تجد احدهما يكاد يكون أميا والآخر فى ذروة النجاح.. وذلك بفضل الاطلاع.

الاطلاع أولا ثم محاولة الحفظ: حفظ الشعر والنثر والقرآن والحديث.

وبعد ذلك المران.. ليكتب الطالب ويكتب المحامى ولا يخشى أحدهما أن يكتب، فان بعض الناس يخافون من الكتابة، لأنهم يخجلون من رداءة الأسلوب.

وأذكر أن إحدى المحاميات التحقت بمكتبى وكانت تخشى الكتابة، وعرفت عقدتها فكنت القى اليها بما أريد وأطلب منها ان تعيده كتابة. وظللت مدة على هذا الحال حتى طلبت منها وانا فى الأرياف ان تكتب مذكرة وعريضة استئناف فكتبتهما اضطرارا ثم عرضتهما وهى ترتجف.. ومن العجيب انهما كانا حسنين. فاذا بها تتشجع وتكتب من بعد ذلك باسلوب مقبول. وكثيرا ما اصطنعت هذه الطريقة مع المحامين الذين قضوا مدة تمرينهم فى مكتبى، ولا أظن واحدا منهم

لا يحسن اليوم الكتابة وبعضهم وصل إلى منصب المستشار.

ولقد وصف زميل فاضل من كبار رجال القضاء أحد زملائي الذين تمرنوا بمكتبي بأنه يكتب الأحكام بأسلوب جميل. فضحكت.. إذ أن هذا القاضي الفاضل عندما جاءني محاميا مبتدئا لم يستطع ان يكتب خطابا. وظل هكذا لمدة عام كامل. ثم شيئا فشيئا تقدم، ثم تقدم على هدى النصائح فإذا هو بعد سنتين كاتب مجيد..

وعلى الذى يجد عسرا فى الكتابة ان يملى، ويملى كما يتفق سواء كان بالعربية أو بالعامية. ثم يقرأ ما أملى ويصحح ما يجده خطأ. ويحيل العامية عربية. وذلك لأن الكلام اسهل دائما من الكتابة.

ولعل المعروف ان المحامين يميلون الى المرافعة الشفوية ويكرهون كتابة المذكرات مع أنها لذات الفن.

ولست استطيع ان اختم هذا الباب دون أن انكر حادثا وقع لى أو وقع منى ولم أكن مختارا فيه. بل اننى وجدت نفسى اقف عندما نوديت قضيتى أمام احدى الدوائر بمحكمة القاهرة وكان رئيسها القاضى الفاضل ابراهيم الزيات وأطلب من المحكمة استبعاد مذكرة زميلى المحامى الذى كان خصمى فى القضية.. لأنها كانت مرسومة بحروف عربية ولكنها ليست من اللغة العربية فى شىء. وتحمست فى الحديث عن فضل اللغة العربية وفضل المحامين على الأدب العربى.. وقلت اذا كنا غضبنا لعدم استعمال اللغة العربية فى المحاكم المختلطة فهل نبيح استعمال لغة «البزرميط» فى المحاكم المصرية!

ومن حسن الحظ ان المحكمة طلبت من المحامى سحب المذكرة بعد ان قرأتها ووجدت حقا انها «بزرميط» وسحبها المحامى.

القضايا الجنائية:

يختلف موقف المحامى فى القضايا الجنائية عنه فى القضايا المدنية.

ففى القضايا المدنية كان رأيى فيها كما اسلفت الا يحضر المحامى فى قضية خاسرة ولا ينصر مبطلا.

أما فى القضايا الجنائية فقد اختلفت الآراء واختلف رأيى بين زمنين، بين أيام الشباب وبين أيام وسط العمر.

فقد كنت أخذت نفسى بمبدأ الا أحضر فى القضايا التى يخزى المحامى من الحضور فيها كقضايا العاهرات سواء كن يمارسن الدعارة علنا أو سرا، وكقضايا المخدرات، وقضايا التسعيرة والتموين.

كما أخذت نفسى بمبدأ ان لا أحضر فى أية قضية ثابتة الأدلة، أو عرفت من الموكل انه اقترف الجريمة فعلا.

ولكننى انحزت بعد زمن وتجربة الى الرأى الآخر.. وهو القائل ان كل متهم فى حاجة الى من يقف بجانبه، فانه ليس دائما مجرما ولكنه ضحية. ضحية البيئة. ضحية المجتمع. ضحية التربية. ضحية العقد النفسية. ضحية الأعصاب المريضة. ضحية الجهل. ضحية الفقر.

ولقد صدمت مرة حين جاءنى زميل فاضل رحمة الله عليه - وهو الاستاذ حسن مجاهد المحامى بفاقوس - يوكلنى عن سيدة متهمة

بإدارة منزلها للدعارة السرية فرفضت. وكان عزيزا على وكنت متألما لرفضى طلبه ولكنه الح وأكد لى أن الاتهام غير صحيح.

ولما كنت أعرف عنه أنه مولع بالجمال والمتعة فقد ادركت ان معرفته بهذه السيدة جاء عن طريق ما هى متهمة به!

ولكنه الح. والح إلحاحا شديدا وتواضع فى طلبه إلى حد أن طلب منى أن أقرأ القضية.. وكانت لا تزال فى النيابة العسكرية وذلك فى أيام الحرب الثانية ثم قبلت إرضاء للزميل وقرأت القضية فلم أجد فقرة ولو كثم الخياط لكى تنفذ منها هذه السيدة..

ولكننى فوجئت بحضورها فى النيابة واستطعت أن أدرك – لا من خلال دموعها المنهمرة كالمطر – بل من شكلها ومن دراستى لنفسيتها، ومن فراستى أنها بريئة.. وحادثتها فلم استطع أن أفوز بعبارة مفيدة فى وسط دموعها وتعثر لسانها بالبكاء. وفى المكتب وجدت افواجا من اقاربها ومنهم مستشارون وضباط كبار وأطباء وأعيان معروفون لى. ثم علمت أنها سيدة ثرية ثراء موروثا وهى ناظرة وقف. وعندئذ قبلت الحضور عنها وأخذت أبحث الأمر مع أهلها فتبين لى أنها بريئة براءة الذئب من دم ابن يعقوب.. فقد كانت أثثت مسكنها لابنتها – وكانت متزوجة بطبيب أصابه مرض عضال وجاءت به الى القاهرة للمداواه فنصحت بادخاله مصحة ولم يسكنا بالشقة فأعلن وكيلها عن تأجيرها مفروشة وأجرها لبعض الضباط الامريكيين ثم استعملوها للدعارة وسلموها لغيرهم من بعدهم ثم لغيرهم. وبواب العمارة يقبض الايجار ويسلمه للسيدة المتهمة التى لم تر الشقة مطلقا بعد تأثيثها.

وكان البوليس قد اثبت فى المحضر ان الداعرات اللاتى ضبطن فى المنزل اعترفن بأن السيدة (المتهمة) هى التى احضرتهن واقتسمت معهن الأجر الملوث! ولكن ثبت قطعا كذب ذلك فى جلسة المرافعة إذ كان العساكر الانجليز قد بعثوا بتقاريرهم للمحكمة – وكان يطلب منهم ان يكتبوا تقارير ويرسلوها بدل القبض عليهم وسؤالهم – وفى هذه التقارير اجمعوا على انهم هم الذين احضروا البنات.

وحكم بالبراءة.

وندمت يومها ندما شديدا على رفضى الطويل عدم قبول القضية. وعاهدت نفسى الا أرفض قضية من القضايا الملوثة إلا بعد قراءتها فاذا كان المتهم بريئا لا اتوانى عن قبولها..

اما بالنسبة للقضايا الأخرى التى ليس فيها تلوث خلقى وهى ثابتة الأدلة ثبوتا قاطعا فقد سلكت فيها طريقا هو الذى أنصح به وهو ان يكون المحامى منطقيا فى موقفه فلا يحاول ان يخدع المحكمة بمرافعة خلابة أو ساحرة، أو بمرافعة عبارة عن اختلاقات.. ومغالطات ومناقضات. وسخافات. ثم يختم هذه المقيئات على رأى زميلنا الكبير عبد المجيد نافع – بطلب استعمال الرأفة!! وهو لو قصد الهدف مباشرة وأراح اعصاب المحكمة وضميرها وطلب الرأفة وبين أسبابها لنال بغيته وفاز بعطف المحكمة.

وقد أخذت نفسى بهذا

المبدأ واستطيع القول بأننى لم أفشل مرة واحدة.

واذكر اننى وكلت عن متهم بالقتل مع سبق الاصرار والترصد. وكانت ادلة الاتهام اقوى من الاعتراف، وليس فى القضية سبب من أسباب استعمال الرأفة وأخيرا لمع فى ذهنى خيال عبارة عابرة جاءت على لسان العمدة فى صدد إثبات التهمة وهى أن الاشاعة كانت منتشرة أن القتيل كان ينوى قتل القاتل وانه طالما ترصد له واستأجر على قتله...

وطلبت اهل المتهم وسألتهم فشرحوا لى شرحا مسهبا قصة عداء مستحكم بين الاثنين القاتل والقتيل، ثم أسهبوا فى سرد شرور القتيل وكيف كان يعد العدة مرات لقتل القاتل، وكيف لعبت الصدف وسخر القدر مرات فافلت من كمين وراء كمين. ثم ذكروا لى أن هذا الأمر قد ثبت فى إحدى الجنايات التى لم يهتد البوليس فيها الى القاتل، وكيف قيل فيها ان الذى كان مقصودا بالقتل فى تلك الجناية هو القاتل فى قضيتنا وأن الذى قتل عندئذ لم يكن مقصودا ثم ذكر ان القتل قد وقع بتحريض المجنى عليه.

وسألتهم «لماذا لم تدلوا بهذه الأقوال للمحققين».

فردوا:

«طيب ماكانت تثبت القضية على المتهم! وايه الفايدة؟! مايعترف أحسن!

فطلبت منهم اعلان شهود على هذه المسألة!

وذهلوا. ولكننى أصررت.

ثم سارعت بإحضار دوسية الجناية السابقة ووجدت ان هذه الواقعة واضحة فيها من اقوال الشهود.

وفى جلسة المرافعة أخذت أسأل الشهود جميعا عن هذه الواقعة فكانوا يردون بتأكيدها وإصرار وتحدى وإسهاب وشرح ظروف ووقائع مطولة عنها وخاصة العمدة ومشايخ القرية وشيخ الخفراء فتنازلت عن شهود النفى.

وبدأت مرافعتى بالاعتراف بارتكاب الجريمة!

وهنا حدثت هزة فى أعضاء المحكمة، وارتفعت همهمة فى القاعة من الحاضرين.

ثم ترافعت على أساس الدافع للقتل، وصورت إنسانا يعيش حياته فى خوف وفزع لأن الموت مترصد له، وقد تربص به مرات وأفلته القدر، ورسمت لهم حياة المتهم ونهاره توجس، وليله فزع، وعيشه اضطراب، وعمله منقطع لايهنأ له نوم، ولا يلتذ بصحوة، طعامه سم، وشربه غصة، ليس له من فسحة تطيب بها حياته مع زوجه وأولاده وأهله. إن خرج من داره حسب انه سائر الى قبره وإن دخل بيته ظن ان الظلال أشباحا، تفزعه الأصوات، وتخيفه النداءات. وسألت السامعين ماذا كان تصرفهم لو كانوا يعيشون مثل القاتل وهو ينتظر الموت. أليس من المحتمل ان تهتز الأعصاب فإما أن ينتحر أو يقتل!

وظللت أصور حياة المتهم كما شاء الغوص إلى نفسية مثل هذا القاتل حتى تيقنت ان كل سامع قد تصور نفسه فى هذا الموقف.

وكانت المحكمة قد ارتاحت الى الاعتراف، فأرهفت السمع، فلما صورت المتهم كما سردت كنت قد استطعت أن أفوز برثاء المحكمة. وصدر الحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمسة عشر عاما.

وخرجت فإذا بالمحامين يلومني بعضهم ويدهش بعضهم لجراتي، وإذا بمحام كبير عظيم يقبل متهللا ويهنئني. وكان قد اجتمع بالمستشارين فإذا بهم يبدون إعجابهم بمسلكي وبمرافعتي وقد اكدوا له أن إجماعهم قبل الجلسة كان منعقدا على الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة، وأنهم تأثروا فعلا بمرافعتي، وهنا فقط اقتنع اللائمون من المحامين والمدهوشين.

والقضايا الجنائية ليست سهلة كما يعتقد اغلبية المحامين، فهي القضايا التى يبين فيها فن المحامي، أما القضايا المدنية فهي قضايا جافة تسيطر فيها المستندات والقواعد القانونية بما يجعل فن المحامي محدودا، أما القضايا الجنائية فهي قضايا النفس البشرية بآثامها وشرورها، قضايا الآثمين والمظلومين، قضايا الضحايا.

أجل قضايا الضحايا.

فليس المجنى عليه فقط هو الضحية، بل ان المتهمين هم أشد الضحايا بؤسا، فالسارق والمسروق هما ضحية.

أما المسروق فخسارته فى ماله.

أما السارق فانه ضحية الظروف التى جعلت منه سارقا، فما من مخلوق يرضى عن حاله كسارق، بل انه ليحس بالأثم ويندم عليه.

وهو عند ارتكاب جريمته خائف، مضطرب، وهو بعد ارتكابها يظل خائفا.

ان حياته ألم وندم وخوف.

ان المسروق قد يستعوض الله فيما ضاع منه ولو كان كل ماله. اما السارق فسيظل خائفا معذبا، فاذا قبض عليه تعرض لذل القبض والتحقيق ومعاملة رجال البوليس، ومرارة المحاكمة، فاذا قضى بحبسه أمضه السجن، والسجن عذاب، ولو كان فى غرفة من نور فى قصر من الجنة.

أقول السجن وأنا اعرفه وأعرف عذابه وألمه وضيقه وكربه.

فقد ذقت مراراً وكان فى بعض هذه المرات بلا أمل..

عرفت ليله. وعرفت نهاره.

وعرفت كيف يختلط فيه الليل والنهار والظلمة والنور حتى تصبح كلها واحدة لانعدام حاجة الانسان للزمن وقياس الزمن.

ان القاتل والقتيل، كلاهما أمره عجيب؛ أما القتيل فإنه يقضى نحبه وتنتهى آلامه، كما تنتهى حياته فى اللحظة المقدرة له كالذى يموت من غصة أو بلا سبب ظاهر على فراش من مخمل واستبرق.

أما القاتل فإنه بعد لحظات يشعر بجريمته، وبإثمه، وبما ارتكب، فيشيع فيه الندم والفزع، والخوف من الله وعقابه، ومن البوليس، ومن السجن، ومن الاعدام، ثم لا يفارقه طيف ضحيته لحظة فى الليل أو النهار. فى الخلاء أو فى السجن.

وكم سمعت، وكم رأيت، وكم تعذبت نفسى مع النفوس المعذبة.

إننى لا انسى شابا اتهم بارتكاب جريمة خلقية، هتك عرض. إنه أمسك بفتاة وقبلها، وقبض عليه، لقد كاد يقتله الخزى، وقد أيأسه العار، وظل معذبا طول حياته حتى مات وهو فى شرخ الصبا، وقد كان ضحية اضطراب وخلل فى جهازه الجنسى. لم يقاوم شهوته ولم يسيطر على رغبته، لحظات، لحظات قاتلة أورثته

هم سنوات حتى قضى مسلولا.

لهذا ولأمور كثيرة أخرى يتجلى فن المحامى فى القضايا الجنائية حيث تحاكم الأرواح الضالة والنفوس المريضة، والقلوب المتهاوية، التى لا يعترف لا المجتمع ولا القضاء بأمراضهم ولا ضلالهم..

انها قضايا ضحايا العقد النفسية التى عقدها لهم فى نفوسهم فى طفولتهم آباء وامهات جاهلون واشخاص مجهولون.

ضحايا الجهل الذى تجرعوه من مجتمع كان حكامه ظالمين فحرموه العلم ونور المعرفة.

ضحايا ظلم توارثته الأجيال. الحاكم والقوى والغنى كل منهم يظلم ولا يجد من يرده، ومن يليهم يظلمون وكل من يظلم يظلم حتى عم الظالمون فأصبحوا افراد المجتمع كله.

ضحايا خلل السلطة التنفيذية التى مهمتها منع الجرائم ومنع الاعتداء واقتناص الجانى.

ضحايا طرق التقاضى العتيقة.

ضحايا التقاليد والعادات الموروثة كالقتل للثأر والقتل للعرض.

وانى وان كنت فى صدد دور المحامى فى القضايا الجنائية إنما لا استطيع ان افلت تجاريبى التى حصلتها من قرابة ثلث قرن من الزمان فى الاشتغال بالمحاماة وبعضوية مجلس النواب، وبكونى ريفى وصعيدى ولدت ونشأت وعشت فى وسط أهل الصعيد وفى القرية المصرية عيشة الفرد منهم لا عيشة الارستقراطى. بل عيشة فرد فى أسرة مجموعها اكثر من عشرة آلاف نسمة، وكابن لعمدة ظل عمدة نيفا وخمسة وأربعين عاما، وكانت داره ملتقى الحوادث والتحقيق وأعمال رجال البوليس، لا أستطيع أن أفلت هذه التجاريب دون ان اثبت آرائى التى انضجتها الأيام والأحداث، فإنما الى الخدمة العامة اقصد.

ولئن كنت قد تناولت المحامين بالنقد الجارح، والقضاء بالآراء الصريحة المؤلمة فلست أترك رجال الادارة والبوليس دون ان اثبت آرائى عنهم لعل من وراء ذلك إصلاحا يرضى على الأقل الأجيال القادمة التى لم تهزم بعد كأجيالنا.

وان قراء العربية سيجدون تصويرا وتشريحا للنفوس البائسة فى الكتب التى اصدرها بعد هذا الكتاب. وان امتد الأجل وطال العمر فإننى سأصور هذه النفوس المعذبة وأنشر اعماقها التى لا يراها الذين يبصرون فقط بعيونهم!

القتل والضرب والايذاء:

الحقيقة التى لا انفك اعتنقها وأؤمن بها، والتى لاأريم ارددها هى أن اغلب جرائم القتل والايذاء والضرب - بأنواعه المعروفة فى دور القضاء والمذكورة فى مواد القانون - لو وجدت عشر دقائق.. فسحة من الوقت للتروى والتفكر والتدبر لما ارتكبت.. إذ أن هذه الأغلبية من هذه الجرائم ترتكب إثر غضبة، وثورة نفسية.

وقد جعلتنا الطبيعة - نحن المصريين - وظروف الحياة سريعى الغضب، ضعاف فى ضبط النفوس، ثائرين مندفعين.

والمشاهد أن اهل بلاد الشمال من الكرة الأرضية قلما يقع فيهم الضرب

المفضى الى الموت، أو الذى يحدث عاهة مستديمة أو الذى يترك اثرا يدوم اكثر أو اقل من عشرين يوما .

ولقد تجولت مرات كثيرة لسنوات عديدة فى البلاد الأوروبية فلم تقع عينى على معركة أو ضرب إلا فى الجنوب - جنوب إيطاليا وفرنسا واسبانيا واليونان حيث يتشابه الخلقان .

فى تلك البلاد ان ارتكب الشخص هفوة أو غلطة وجد التسامح ممن وقع عليه الخطأ ، فان لم يوجد التسامح كانت كلمة اعتذار كافية لمحو كل أثر .

اما فى بلادنا فإن كلمة الاعتذار عادة تكون سبب المعركة ومبداها لأنها تفرى إذ تفهم على انها ضعف وخوف!

وإذا أردنا العلاج الشامل فليس بمستطاع الآن إلا فى البدء .. فى البيت وفى المدرسة .

أما العلاج الجزئى فيكون فى التشريع . وفى رجل البوليس الواقف فى الشارع . وضابط البوليس الذى يجلس فى قسم او نقطة أو مركز البوليس وفى القاضى .

ولنبدأ بالعلاج الجزئى :

وكان بودى ان انصح باستغلال وعاظ المراكز وخطباء الجمعة . ورجال الارشاد ..

ولكن للأسف ليس هناك أمل بنسبة واحد فى المائة ان يصلح الوعظ هذا الداء الوبيل أو يمحوه أو يمسح الشر من النفوس .

وعبثا يحاول المصلحون .

وسدى ما يبذلون من مجهود .

وإنها لمشكلة معقدة ، وخطر داهم فإن الانسان اصبح لا يامن ركوب السيارات العامة أو الترام أو السير فى الطريق فيجد من يعاركه ويستفزه . كما أصبحت القرية ميدانا للمعارك السريعة الدامية .

ويجب الا يغفل المسئولون عن هذا المرض الخطير . فان الدولة حرية وانتاج وامان . والأمان ان يعيش الفرد فى مجتمع هادىء يطمئن فيه على نفسه وماله . لا أن يعيش متوجسا يخشى كل فرد ويخاف أية معاملة ، ولست ابالغ حين اقول أن الأفراد وخاصة المتعلمين والمثقفين والوادعين المهذبين اصبحوا يتوقون المناقشة مع الباعة كالجزارين والبقالين والخضرية والفكهانية ومع العمال امثال النجارين والسباكين والكهربائيين .. ومع ماسحى الأحذية والخدم .. بل مع البائعين فى المحلات المحترمة لتهيؤ هؤلاء جميعا للاعتداء بسبب وبغير سبب . بعد ان كان هؤلاء - من أولاد البلد - مثال الذوق والأدب حتى انه كان يقال عن الشخص اللطيف «ده ابن بلد» بل إننى أقرر حقيقة مؤسفة وهى أننى امتنعت عن ركوب السيارات العامة والترام منذ اكثر من عشر سنين . لأننى عندئذ إما أن أشهد فى كل مرة معركة مع آخرين او يحاول احد ان يشتبك معى فى معركة . ومع رغبتى فى عدم الاشتباك ، وتوطين نيتى على التسامح ، واشمئزازى من التعارك فإننى لم استطع مرة ان انجح فى مفاداة الأمر الذى كان يصبح محتوما .

واذكر اننى ركبت سيارة عامة . وكنت وحدى .. فإذا

بشابين يجلسان ورائى يتحدثان فيقول أحدهما للآخر: «الجدع الى قاعد قدامنا ده باين متحفلط اوى ولابس لى بدلة شيك وبيقول يا أرض ما عليك إلا انا» ..

فاذا الثانى يرد عليه قائلا:

«تيجى نهربدها له!»

«معاكشى قلم حبر؟»

«لا معى قلم كوبيا .. والا اقول لك معاى موس حلاقة»

وهنا ركبت سيدة محترمة. فى الخامسة والأربعين من عمرها. فحيتنى وجلست وأخذت تحدثنى وكانت إحدى موكلاتى وأخذت تذكرنى بقضيتها فإذا الاثنان يتحدثان ثانية ويقول أحدهما للآخر:

«آهى فرصة ياعم .. نضربه ..»

وإذا الآخر يمسكنى من ظهرى صائحا:

«مش عيب ياأفندى ياهزء تبصبص للست فى وسط خمسين جدع ..»

وقبل أن أرد إذا بشاب قوى ظهر انه يعرفنى ومن بلد بجوار بلدى - أى صعيدى - وكان يعمل صول طيران ولكنه كان يلبس ملابسه العادية - إذا بهذا الشاب يقف لهما ويصرخ:

«بقى انتم يا اولاد ال .. حاتعملوها النهاردة كمان مع ده.. لا ده طير ما يتكلش لحمه .. والله ان ما خرستم لانا موصلكم للاسعاف ..» .

وهجم عليهما. وتلفت الراكبون فعرفنى بعضهم شخصيا وعرفنى بعضهم من اسمى. وقاموا للشابين متحزبين .. ثم تحزب فتى آخر من النوع الذى يقول:

«وإيه يعنى فلان .. ما كلنا اولاد تسعة».

وكادت تحدث معركة دامية لأن احد معارفى - وهو صعيدى أيضا - أخرج مطواة كبيرة .. وهنا ظهر ضابط بوليس شاب واستطاع ان يهدىء المعركة ويفضها فلما سأل عن السبب .. لم يجد سببا! اذ جبن الشابان عن الاستمرار فى اتهامى! خوفا من المتعصبين لى إذ بانوا أشداء!

ولعل فى كل قارىء سيتمثل حوادث كثيرة وقعت له.

وأغلب هذه المشادات التافهة تتطور وتنتهى بضرب يفضى الى موت أو عاهة مستديمة أو ضرب عادى ..

وهى من الكثرة لدرجة أن الاحصائيات تقول ان هذه الجرائم تمثل ارقاما خيالية.

ولكن ما العلاج؟، بقدر ما أرى:

(اولا) بإيجاد رجل البوليس الواقف .. الذى يقف فى الشارع، ويوجد فى السيارات العامة والترام.

رجل البوليس المتعلم الشجاع المخلص فى عمله.

وهذا ليس موجودا الآن ولكن قيل لى انه فى طريق الاعداد.

إن رجل البوليس فى لندن حاكم مطلق عادل. مثقف. ولطالما اردنا ان نعابثه فكنا نسأله عن أمور عويصة فكان يجيب فورا أو بعد اخراج كتاب من جيبه أو يستمهلنا لحظات لكى يتحدث فى التليفون ثم يجيب.

وهو عادل لا يشتم ولا يضرب ولا يؤذى انما يعاون ويساعد ويمنع ارتكاب الجرائم. وشخصيته قوية .. وهو موضع الاحترام الكامل من أكبر كبير فى الدولة إلى أصغر صعلوك شرير.

ولقد حدث لى حادث بسيط

مرة فى ميدان بيكاديللى وأردت ان أدفع عن نفسى العدوان فإذا عسكرى البوليس يحضر وكان الذى اشتبكت معه مخمورا فصرخ فى وجه العسكرى فتألب عليه الناس وكان موضع اندهاشهم. وسرعان ماحضرت سيارة البوليس، ونقل هذا المخمور الى قسم البوليس وصدر عليه الحكم بالحبس لمجرد صراخه فى وجه رجل البوليس.

ورأيت العسكرى الألمانى كأنه هتلر بنفسه! يتصرف كأنه الحاكم والمحقق والقاضى. فى حزم وقوة ولامعقب على إرادته وهو فى منطقته..

إن هذين الشعبين لم يصلا الى هذا الحد إلا بعد زمن طويل. وهم الآن ليسوا فى حاجة الى مثل هذا العسكرى. ولكننا نحن فى حاجة ماسة. فان الشارع اليوم هو مسرح الجرائم. القتل والضرب والشتم والسرقة وهتك العرض..

نريد عسكريا يمثل وزير الداخلية فى الشارع ويأخذ العابثين بالشدة وبالعدل. فان ظلم العسكرى للرجل الضعيف المسكين يوازى فى شره امتناعه عن معاونة ضعيف أمام قوى..!

وليس فى الأمر مشكلة. فإنه أيسر بكثير مما يظن الناس. وانا أكتب هذا وفى وزارة الداخلية همم عالية ورؤوس مفكرة تريد الاصلاح. واننى اثيرهم ان ينشئوا مدرسة ملحقة بكلية البوليس لاخراج العسكرى المثالى. اريده ان يقضى سنوات اربع فى الدراسة وان ينال إجازة دراسة تقدر بمرتب عادل كاف. وان يفتح أمام النابهين والعاملين والمجدين والمخلصين باب الترقى.. أى الا تكون الترقية بالاقدمية.. وان يرقى الى ضابط فأعلى.

وفى هذه السنوات الأربع يعطى من الدروس مايجعله انسانا يفهم ويعقل ويدرك ويحس ويشعر ويعدل.

وعلاج ذلك سهل، ورغباتهم على العين والرأس. وعلاج ذلك ان يفصل كادر ضباط البوليس خريجى كلية البوليس. ويكون هناك كادر للضباط الذين تخرجوا من مدرسة العساكر.

ويكون هناك كادر الضباط الذين يتخرجون من مدرسة الكونستبلات التى اصر على إنشائها والح للأسباب التى ابينها فى باب حوادث المرور.

أذا أوجدنا عسكرى الشارع القوى الأمين وجب ان نحيطه بالرعاية والرقابة، والحصانة. لانخذله إذا اشتبك مع كبير أو صغير. فاذا اعتدى عليه مثلا موظف كبير أو ذو حيثية وجب ان يقتص له.

(ثانيا) تغليظ العقوبة على الضرب الذى لايصل الى الموت او إحداث العاهة المستديمة وهو المعبر عنه بأنه اقتضى علاجا أكثر أو أقل من عشرين يوما.

كما يضخم التعويض.

وهذا الأمر بين ايدى القضاة فان تفاهة العقوبة وهى الغرامة تغرى بارتكاب الجريمة. والعقوبة المالية حتى على الفقراء سهلة ومحتملة. ولاتعتبر فى عرف الناس عقوبة.. ولذلك كثر القائلون «والله لاضربك وامشمشك بخمسين قرشاً».

تكاد تضبح تسعيرة فى الأوامر الجنائية التى كانت تصدر من القاضى ثم اصبحت تصدر من وكلاء النيابة. تسعيرة الضرب!

وإنه ليفوتهم اننا لا نعاقب

قوم مهذبين. ولكننا نعاقب اشرارا معتدين. واننا يجب ان نقتلع هذه العادات المتأصلة. وننزع هذه الشرور من صدور وارثة الشر وتكتسب أيضا على ممر الأيام.

فالشدة حاسمة. والقسوة حزم. ويجب ان يكون الحبس هو دائما عقاب الضارب الذى يستحق.. اما الغرامة فتكون للحالات الاستثنائية.

وأخشى أن اقرر أن بعض القضاة ووكلاء النيابة يحسبون ان الغرامات دخل للدولة! فانها كفكرة خاطئة مضحكة!

(ثالثا) بإيجاد قاضى المركز أو قاضى القسم الذى يعقد جلسته كل يوم لكى يفصل فى هذه القضايا فور حدوثها لتكون فيها العبرة سريعة وملموسة. اما التحقيق ثم الاحالة الى النيابة ثم صدور الأمر الجنائى. ثم تنفيذه ثم التهرب منه وإخيرا يتم تنفيذه بعد أشهر قد تصل الى العام أو نصف العام.. اما هذا فهو مضيع للعبرة. مشجع على الرغبة فى الاعتداء. مسهل للمعتدين.

وسنكتبه بالتفصيل عن قاضى المركز فى باب الاصلاح القضائى.

(رابعا) تغليظ العقوبة ايضا فى جرائم السب والقذف فان المعارك تبدأ عادة بالسب ثم تتطور ويسهل الاعتداء اللفظى عدم العقاب عليه إذ نادرا مايهتم البوليس أو النيابة بالسب العادى، فان المعتدى عليه يكلف عادة برفع دعوى الجنحة المباشرة. وغالبا مايعجزه رفعها أو يثنيه عنها ما يتكلفه فيها من مال ووقت وهذا يطمع الشتامين القاذفين.

يجب ان تقدم قضايا السب والقذف والصياح فى الشوارع والأمكنة العامة الى قاضى المركز أو القسم فورا، حيث ينال المرتكب عقوبة فورا وتكون العقوبة رادعة.

(خامسا) اعداد حملات صحفية مستمرة. دورية حتى تصبح هذه الحملات علاجا ايحائيا للشعب.

(سادسا) جعل جرائم السب والقذف والضرب بأنواعه اذا تكررت فى ظرف ثلاث سنوات كسابقة مانعة من التوظف، أو موجبة للمحاكمة التأديبية.

مسالة هامة:

إن العمال قد كسبوا حقوقا. ورعاهم التشريع فحماهم من كثير من الظلم. ويسعدنى ان أفخر بأننى كنت من الرواد الاوائل فى الدفاع عن العمال وحقوقهم وكنت منذ ١٩٣١ الى ١٩٣٥ مستشار عام اتحاد العمال فى مصر. كما يشجعنى ماضى مع العمال على ان اقرر انهم كسبوا كثيرا من حقوقهم، ولكنهم اصبحوا لا يعرفون واجباتهم نحو الدولة ونحو الانتاج ونحو أصحاب الأعمال ونحو المجتمع.

وقد وجب ان يعدل التشريع فيلزمهم بالواجب بعد ان نالوا الحقوق.

ومن ضمن التشريعات التى أطالب باصدارها ان لا يقبل فى الاعمال غير الحكومية من تصدر ضده أحكام وخاصة فى جرائم الضرب والاعتداء والسب والشتم. فاذا صدرت ضد العامل عقوبة عن مثل هذه الجرائم وجبت محاكمته تاديبيا.

والمجالس التأديبية مسألة هامة، وضرورية لكى تردع العمال المعتدين أو المخالفين للقانون والعرف، ويجب ان

تكون الاغلبية فى هذه المجالس من غير عمال. كما هو الحال فى النقابات الاخرى للمهن الحرة كالمحامين والأطباء..

ولست ادرى لم لا يؤدب العمال المخالفون للقانون والعرف إذا كان الأطباء والمحامون يحاكمون ويؤدبون ؟!

لكيلا يظن القراء اننى ابالغ فى مسألة ليست بذات خطر ارجو الرجوع الى الاحصائيات، واحتكم ايضا الى تجاريبهم الخاصة. واحب ان اختم حديثى بأن فى مصر افرادا عديدين تحفل صحف سوابقهم.. الواحد منهم بعشرات السوابق وهم متخصصون فى ارتكاب هذه الجرائم، وهم يهددون أمن الناس الوادعين. والمواطنين المهذبين الذين يطالبون الدولة بتوفير الأمان لهم.

كان حديثنا أغلبه عن المدن، وأما القرى.. فالعلاج الوحيد هو إيجاد قوة أمن فى القرية غير العمدة وخفرائه الذين يخدمون العمد والمشايخ أو ينامون فى النهار.. ثم ينامون فى الليل.

إن اسوأ نظام فى العام هو نظام الخفراء فى القرى.

لقد كانت الفكرة أصلا ان يكون حراس القرى من أهلها فذلك أجدى- وهذه حقيقة لا ننكرها - ولكن مع مرور الزمن أصبح الاختيار سيئا، فان العمدة والمشايخ هم الذين يختارون هؤلاء وهم عادة ضعاف العقول والأجسام، ونظامهم يسر لهم التطور نحو الضعف، من ناحية ملبسهم المضحك الذى لا يلبسونه الا فى أوقات الزيارات الرسمية ! ثم يلبسون ملابس أهل الريف وهم يؤدون أعمالهم.

ولا شك ان المظهر مهم للتأثير فى نفوس الشعب، ولايحائه نتائج هامة.

واننى اقترح ان يختار الخفراء من ذوى السيرة الطيبة والقوة الجسدية بعد انتهاء مدة تجنيدهم، وبعد ان يكونوا قد نالوا تعليم الجيش وحياته، وان يكون تكليفا يسمح بعده بالتطوع، وان يستبقى منهم الصالح وأن يستمروا فى لبس زى الجيش.. مع بعض التغيير للتمييز، فانه زى يناسب الفلاحين - بالشورت والقميص والبيريه..

وان يعتنى بتدريبهم فى معسكرات سنوية. وان يعقد لهم امتحانات وأن يرقوا كما يرقى عساكر البوليس.

إن الخفير يظل خفيرا طوال عمره. والأمل فى التقدم من الدوافع الى الاخلاص والجد والاجتهاد، وانقطاع هذا الأمل مثبط دائما للهمم.

أما مشايخ الخفراء فيجب ان يختاروا من المتعلمين المجندين أبناء عائلات القرية وأن يلحق زيهم أيضا التغيير.

وليست وظيفة شيخ الخفراء بقليلة الأهمية، فإنه يمثل هيبة القوة البوليسية فى القرية. وحسن تصرفه، ومعرفته بالأشرار ومعاملته للأفراد.. هذه كلها مسائل فى منتهى الأهمية.

فاذا أوجدنا الخفير الصالح وشيخ الخفراء القوى.. وجب ان نجعل الخفراء فريقين: فريقا يتولى الحراسة فى النهار لحماية الوادعين من المعتدين ويجب ان نستبعد من اختصاصهم خدمة بيوت العمد والمشايخ وحمل أولادهم الى المدرسة وقضاء مصالحهم والاشتغال فى

حقولهم وفى مراقبة مبانيهم والرعى بمواشيهم .. الخ.

اما الأعمال الادارية، فيجب ان يخصص لها نوع ثالث من الخفراء كمرافقة الصراف والمحضر، واستيفاء مطلوبات الادارة.

هذا علاج جزئى لا اقول انه يفلح بنسبة عالية فى توفير الطمأنينة للمجتمع من المعتدين الضاربين الشاتمين، الصارخين، المثيرى للفوضى..

ولكن العلاج الشامل هو الذى نبتدىء به فى المنزل بالنسبة للطفل وفى المدرسة عندما يصبح الطفل تلميذا.

ان أغلب اسباب هذه الجرائم مما يتعقد فى نفوس الأطفال الصغار فى منازلهم من سوء العلاقة بين الوالدين وبين الأخوة، ومن قسوة المدرسين والمدرسات فى المدارس الأولى - كالحضانة والابتدائية .. كما ان من هذه الأسباب المُثل والأسوة، فان الذين ينشأون فى الأحياء الصاخبة التى تخيم عليها روح الشر وتضرب فيها الفوضى يتعلمون من الشارع ان من لا يعتدى يُعتدى عليه، وان البطولة فى ان يكون الانسان صارخا، صياحا شتاما، معتديا مؤذيا.

وان علاج الوالدين.. للأسف متروك للزمن، وللعلم والثقافة، وحملات الكتاب والدعاة.

وللأسف ايضا ان الكتاب المحدثين لا يصرفون انتاجهم وفنهم الجميل العالى - واعترف بذلك - إلا إلى إثارة الرغبات الجنسية. ولو أنهم رجعوا الى مؤلفات الخالدين سواء من الغابرين أو من المحدثين.. لوجدوا انهم حاولوا تهذيب المجتمع، وفرض السلوك العالى السامى على القارىء ايحاء وترغيبا وإغراء.

أما المدرسة فإننى أوجه نظر المسئولين الى مدرسى ومدرسات المرحلة الأولى مرحلة الحضانة والابتدائى .. فان غير المؤهلين منهم يتركون أسوأ أثر فى نفوس الأطفال، وهو اثر ثبت علميا انه هو الذى يكيف حياة وسلوك الشاب والرجل فيما بعد.

وعلى أساس الطفولة ينشأ ناشىء الفتيان.

وللأسف ان التوسع فى التعليم قبل إعداد المدرس والمدرسة جعل المؤهلين يلتهمهم التعليم الاعدادى والثانوى. ويدفع بغير المؤهلين تأهيلا فنيا تربويا الى الأطفال يشتمونهم ويضربونهم ويعطونهم اسوأ المثل!

ويحزننى أن اذكر ان الفتاة المصرية نصف المتعلمة أو المتعلمة لا تزال تحمل آثار منزلها وبيتها وهى مليئة بالعقد النفسية. كما انها نتيجة لذلك منطلقة.. ومنطلقة فى حرية هى الفوضى. جارية نحو نهم جنسى فاسد ومفسد.

جرائم القتل

جرائم القتل لا تخرج عن الأنواع الآتية.

١ - جرائم قتل نتيجة الاثارة والغضب والخصومة.

٢ - جرائم قتل للثأر.

٣ - جرائم قتل للعرض.

٤ - جرائم قتل يرتكبها محترفون يؤجرون.

١ - اما جرائم النوع الأول فلا حيلة لنا فيه غير ماذكرناه فى الباب السابق فانها نتيجة مجتمع افراده ساخطون، ثائرون، مندفعون، تثيرهم ابسط

المسائل، وتمتلأ قلوبهم بالحقد الذى لا ينفك بسرعة، وتغشى نفوسهم أوهام العار والمخاوف.

والعقوبات التى توقعها محاكم الجنايات شديدة، وان كان ينقصها أن تكون عاجلة، ولكن حتى تعجل العقوبة لا يجدى فى مثل حالات القتل هذه لأن القاتل سرعان ما يثقل عليه الهم والعار وتسيطر عليه فكرة الانتقام فيقدم فى فورة ثورته وغالبا ما يلحقه الندم ويقول ليتنى ما فعلت.

ومن التعبيرات الجميلة المأثورة عن دائرة محكمة جنايات كان عضوا فيها الامام الصالح محمد عبده – ويقينا انه هو كاتب أسباب الحكم – ما ورد فيه من تعريف سبق الاصرار حيث قال: «انها الفترة التى يخاطب فيها العقل الروية» والروية هى التفكر والتدبر ووزن الامور، وتقدير النتائج.

وغالبا ما تطول هذه الفترة.

وإن مما يجافى العلم الحديث ان يقال ان الشخص إذا اثير ثم بات ليله وقتل غريمه فى الفجر يكون قد استقر على رأى من انتاج العقل.. فانه لو كان العقل قد بدأ يعمل لكانت الروية مانعة. ولكن الذى يحدث عادة ان الثورة تظل قائمة، وان العار – عار الاهانة والقهر – يظل يحرقه فهو يتصرف كالغائب الوعى.

واننى اعتقد ان تعريف القضاء والفقهاء لسبق الاصرار يتسع تطبيقه لجميع الحالات اذا نظرنا الى أعماق النفوس بنظرة العلم الحديث فإنه يختلف بين فرد وفرد، فقد تكون دقيقة واحدة كافية لتوفير سبق الاصرار بالنسبة لشخص فى طبيعته الاقدام على ارتكاب جريمة القتل، وقد يكون شهر غير كاف لاعتبار سبق الاصرار على القتل.

وسبق الأصرار نفسه مسألة غير عادلة لأن الاصرار على القتل لا يكون دائما دليلاً على شر القاتل. بل إن إستعداده، ونفسيته، وظروفه، ومقدار الدوافع هى التى تحكم فى غلظ القتل وعدمه.

كذلك مسألة الترصد فإنها ليست دليلا دائما على خسة القاتل إن دلت على نيته والنية لا لزوم فيها للترصد ما دامت قد بيتت، ويستوى عندئذ أن يترصد القاتل أو يواجه ضحيته، فالترصد كما يدل فى كثير من الأحيان على الغدر والخسة يدل على حالة نفسية ثابتة الاصول هى خوف القاتل عند مقارفته القتل ورغبته الغريزية فى الإفلات.

ولقد حان أن ننظر إلى مثل هذه المسائل بنظرة فلسفية جديدة على ضوء العلم الحديث.

٢ – القتل للثأر:

هذه مشكلة مزمنة، وعلاجها كفيل به الزمن.

وهى لا تختص بها مصر وحدها وإنما يشاركها إياها أغلب دول الشرق وكثير من بلدان البحر الأبيض لمتوسط كاليونان وجنوب إيطاليا وأسبانيا.

عادة الثأر ليس أساسها فقط نفسية القاتل ولكن أحوال المجتمع.

فإن المجتمع الذى يعتبر أن عدم الثأر للقتيل عار يمشى مع الأيام، مبدأ يعتنقه الطفل والمرأة والرجل والشاب والعجوز.. هو

المجتمع الذى يحرص على ارتكاب الجريمة .

ولنأخذ مصر مثلا لتوضيح ذلك.

ففى المدن قلما يفكر واحد من سكانها فى الثأر لقتيله.. إلا إذا كان صعيديا .

وفى الوجه البحرى تخف عادة القتل للثأر فى مناطق.. وتزداد فى مناطق. أما فى الصعيد فيكاد يكون كل فرد فيه معتنقا هذا المبدأ الخطير.

إنه خطير فعلا لأنه تمرد على القانون. ونكران لسلطان الدولة.

وهو عمل وحشى يقترب مقترفة إلى طبيعة الحيوان أو الانسان الحيوانى منه إلى الانسان المتمدين. وهو ظلم صارخ إذ كيف تقتل من لا يد له فى إراقة دم قتيلك .

انا افهم أن يغضب ولى الدم فيقتل القاتل. لكن أن يقتل ابنه أو اخاه أو قريبه... فهو ظلم استنكرته الكتب السماوية وحرمته، ويستنكره العالم المتمدين بل نصف المتمدين.

قلنا إنه أثر من آثار البيئة والمجتمع فحيث يكون للرابطة العائلية - القبلية - الأساس الأول فى حياة الفرد يكون الإسراف فى اعتناق هذا المذهب.

اما فى المجتمع الذى يعيش فيه الأفراد غير مرتبطين بعائلتهم - وهى قبيلتهم - فيقل أو ينعدم اعتناقه .

وفى البلاد الأوربية والأمريكية يحيا الأفراد فى حالة استقلال عن العائلة - وهو نتيجة طبيعية لتطور المدنية. فإن الفرد الآن يعتبر نفسه عضوا فى مجتمع، أو فردا فى أمة، أو إنسانا فى عالم إنسانى اكثر مما يعتبر نفسه عضوا فى قبيلة يشترك فى افراحها وفى كروبها، ويتحمل جزءا من غرمها، ويثقل كاهله بتكاليفها ومسئولياتها.

ولكن العلاج لا بد منه - أو على الأقل وعلى الأصح محاولة العلاج واجبة .

اما العلاج الشافى الوافى فلن يتم إلا بعد أن تنقشع غيوم الجهل. وتصل المدنية الفكرية إلى ظلام القرى والنجوع.

أما العلاج المؤقت فينحصر فى أمور ثلاثة :

١ - سرعة التحقيق والفصل فى القضايا.

ويهمنى عندما اقول سرعة التحقيق اقصد مع الاتقان، فإن الاستهتار بهذه الجرائم وقيام المحققين بالتحقيق كاداء واجب - الواجب الحكومى - لا الواجب نحو المجتمع ونحو الانسانية ونحو العدالة .

وإننى - وكثيرون معى - ومنهم مستشارون بمحاكم الجنايات - نرى أن مستوى التحقيقات قد هبط، ولأهمية هذه القضايا أرى أن لا يقوم بتحقيقها إلا وكلاء النيابة من الدرجة الأولى الذين يكون قد مر عليهم فى وظائفهم خمس سنوات على الاقل.

وأن تكون هذه التحقيقات تحت الملاحظة المباشرة من رؤساء النيابات الذين قلما ينتقلون وإن انتقلوا فى مثل هذه الجرائم فللمظهر الروتينى .

ويجب أن يتم التحقيق فى أيام، ولا لزوم لانتظار شهود لم يحضروا. ولا ترقب ورود صحيفة السوابق. بل تتخذ الاجراءات للانتهاء من التحقيق ثم الاحالة إلى غرفة الاتهام كما حدث فى قضايا

قتل هامة فى القاهرة كان سبب الاهتمام بها دون غيرها شخصية المجنى عليهم أو بشاعة الجريمة واهتمام الصحافة بها.

إن هذا الاهتمام الذى بذلته النيابة العمومية ومحكمة الجنايات فى القضايا الهامة التى اهتمت بها الصحافة يجب أن ينصرف إلى كل جرائم القتل ولو كان المجنى عليه صعلوكاً مشردا فى أقاصى الريف أو الصعيد.

يجب أن تنظر قضية القتل فى مدى شهر على الأكثر، وإن لم تسعف عدد محاكم الجنايات وجب أن تزاد حتى يقتنع أولياء الدم بأن الدولة ساهرة، متألمة، قد أخذت بثأر القتيل. عندئذ نجد نسبة كبيرة من قضايا القتل للثأر قد منعها ثأر الدولة للقتيل.

ولست أريد أن أنبه إلى ضرورة دراسة السادة المستشارين للظروف الاجتماعية للجهات التى تقع فيها جرائم القتل، وأن لا ينظر المستشار وهو يقضى إلى كل جناية كالأخرى فإن عادات البلاد وتفكير أهلها مختلفة متباينة.

فإذا قال شخص فى القاهرة لشخص آخر مثلا يا «مَرَة» فقد يرد السباب وقد يتماسك معه، لكن هذه الكلمة لو قيلت من شخص لآخر فى الصعيد لكانت دافعا للقتل. وقد سمعت مستشارً يقول «وإيه يعنى هى ده كلمة تخلى المتهم يقتله»

ثم مسألة الشك والتوسع فيها مسألة تفلت كثيرين ممن ارتكبوا جرائم القتل. والقاضى الجنائى يقضى باقتناعه حقيقة. ولكن هناك شكوك تكون عبارة عن وسوسة وخوف واتقاء. والقاضى الجنائى يجب أن يكون قوى النفس فلا تؤثر فيه الوساوس ولا المخاوف، ولا اتقاء الخطأ.

أما الشكوك التى تقف مع الأدلة هامة بهامة، وقوة بقوة، هى الشكوك التى تبرىء المتهم ويفخر بها القضاء.

توقى ارتكاب الجريمة:

إن فى عنق رجال البوليس فى القرى أغلب ما يقع من جرائم الثأر إذ أن البوليس لا يهتم عادة بإرسال قوة محافظة إلا عندما يكون القتل متردد بين عائلتين كبيرتين.

أما قتل الأفراد العاديين فهو لا يحرك نخوة البوليس.

ورجال البوليس يتجاهلون أن العائلات فى القرى ليست كلها كبيرة ومنها أفراد أثرياء أو مرموقون وإنما هى عائلات فعلا. وعدد أفرادها كثروا أو قلوا على استعداد للثأر.

فواجب رجال البوليس عند وقوع جريمة قتل أن يبعثوا بفرقة مدربة على حفظ النظام وأن يوكل إلى ضابطها - أو ضباطها - معرفة أهل القاتل وأهل القتيل، لكى يضع عينه عليهم ويراقبهم. وعلى هذه القوة أن تقوم بعملها أيضا من ناحية هامة وهى ناحية كشف الأسرار والتحرى عن أفراد عائلتى القتيل والقاتل وأن يكون انتشارها قرب بيوت هاتين العائلتين وفى حقولهم. وأن تستمر القوة المدة الكافية وأن يوكل إلى العمدة والخفراء فى النظام الجديد الذى اقترحه مراقبة الحالة.

ثالثا: الابتداء فى المدارس الابتدائية والاعدادية وفى الأرياف ببث روح التسامح، واحترام القانون، وتقدير هيبة السلطة القائمة

على الحكم فى نفوس التلاميذ باسلوب مقنع ومؤثر لا باسلوب مصطنع منفر. وقد قرات بعض ما كتب عن جريمة الثأر وحضرت مسرحية ورواية سينمائية كان موضوعها هذه الجريمة، وأؤكد اننى كنت اقرب إلى السخرية بالنصائح والمواعظ منى إلى التأثر بها، فإن براعة الكاتب أو المؤلف هى التى تؤثر فى نفس القارىء، وتسوق إليه الاقتناع دون أن يلحظ أن المقصود هو إقناعه. والنفس فيها دائما نفور ممن يقسرها على الاتعاظ او الفهم أو الامتناع، إن النفس تحب الحرية فى الاقتناع والفهم واستخلاص العبرة.

ولكن الكتاب والمؤلفين الذين عالجوا مثل هذه الأمور كانوا كمن يمسك بفم الطفل ويقفل انفه ويفتح شفتيه ثم يجرعه شربة زيت الخروع!

رابعا: العمل بكل الطرق المجدية على إشاعة إستنكار فكرة الثأر حتى ينمحى عارها، فقد قلنا إن من الدوافع الهامة على إستمرار هذه الجريمة أن المجتمع يعير أولياء الدم، فعار الثار هو الذى يدفع إلى الثار فلنعمل على محو اعتبار النكوص عن الثأر عاراً.

هذه كما قلنا اوجه العلاج المؤقت أو المسكن وأما العلاج الحاسم فلا يكون بالوعاظ وإجتماع مأمير المراكز وعقد الصلح، إن الجذور ابعد مدى فى تربة النفوس. والزمن والعلم وتقدم الحضارة هى الكفيلة بمحو هذه الجريمة محواً كاملاً.

٣ - القتل للعرض:

إن فجيعة الأب أو الزوج أو الأخ، أو ابن العم والخال والأقارب فى البيئات التى لازالت تعيش على نظام القبيلة فى عرض بناتها فجيعة مؤلمة معذبة، شديدة الأثر بحيث قلما يحتملها إنسان.

وليس هذا قاصراً على البلاد العربية، بل إننى رأيت مثل هذه الفجيعة فى الريف الأوروبى وسمعت عن شبيه ذلك فى ريف أمريكا.

ولكن الفجيعة تتبلور فى البلاد المتمدينة إلى حزن وألم وقطيعة إلا بالنسبة للزوج فإن الزوج قد يقتل ثأرا لنفسه فى أى مكان من الأرض.

وقد أباح القانون نفسه للزوج المغدور فى عرضه أن يقتل زوجته الزانية وشريكها بجعل عقابه هينا.

ولست أدرى كيف يباح للزوج ولا يباح للوالد والأخ والابن؟

إن فجيعة هؤلاء اشد، وصلتهم بالمرأة المفرطة أوثق.

إن الزوج يملك تطليقها وانقطاع صلته بها، ولكن الأب والإبن والأخ كيف يطلقونها؟!

لعل المشرع قد اعتبر أن الزوج حين يفاجىء زوجته ترتكب الفحشاء يفقد سيطرته على نفسه؟

ولكن الحال مع الأب والأخ والابن عند المفاجأة هى نفس الحال مع الزوج.

فما الحل؟

إن الذين يقضون بالعقوبة فى مثل حوادث القتل للعرض قد يقتلون لو وُجدوا فى ظروف مماثلة.

وسبب هذا بسيط وهو أننا لا نزال فى الجيل الذى كان يحبس المرأة بين جدران البيت لكى يحميها من الفتنة. وتربية الوالدين للبنت تخضع لعقليتين: عقلية لا تزال تعتبر

عرض المرأة ليس ملكها وحدها وإنما هو ملك العائلة، وعقلية قد زحمتها زخارف المدنية فتهاون صاحبها فى رعاية إبنته أو أخته أو زوجته وترك لهن الحرية المزيفة، ونام عن هدايتهن نوم الذين لا يكترثون، حتى إذا وقعت المرأة فى الخطيئة استفاق فجأة.

وعلاج هذه الجريمة يتأتى بعد فوات فترة الإنحلال التى يعيش فيها المجتمع، عندما تتربى الفتاة تربية تبث فيها روح الاستقلال، والقدرة على الدفاع عن نفسها، والحذر من الخادعين.

إن ما ينقص الفتاة المصرية هو فقدانها روح الاستقلال، فهى تبعٌ لأمها ولأبيها فى تصرفاتها وفى آرائها، أو هى متمردة عصية، فهى ليست صديقة لهما تفهمهما ويفهمانها، وتشكو لهما، وتقتنع او تقنعهما وهى مشكوفة النفس لهما.

ثم هى عاجزة عن الدفاع عن نفسها، سواء فى الشارع أو فى المجتمعات أو فى دور الأعمال أو دور الحكومة، إنها فى وسط رجال عرفوا الحرية دائما، فعرفوا القدرة على التصرف، وعرفوا كيف يهاجمون وكيف يدافعون أما الفتاة المصرية فإنها لم تعرف الحرية ولا تعرف التصرف، ولا تعرف كيف تهاجم وكيف تدافع، فهى فى أغلب الأحيان ضحية قوة الرجل.

وهى أيضا غير حذرة، فإنها بأنوثتها الفائرة كل هدفها فى الحياة أن تتزوج فهى تصدق أول قائل وأى قائل بأنه سيتزوجها حتى تسلمه الجوهرة النفيسة.

عندما تتم التربية الكاملة للفتاة من علم، وثقافة، وإستقلال وحسن تصرف وحذر. وتخرج فتاة الريف سافرة قوية شاعرة بذاتها وعندما تعالج المشاكل الجنسية الأخرى كمسألة ختان البنت، وتنال الفتاة ثقافة جنسية.

وعندما تعمل الفتاة وتكسب عيشها فلا يكون هدفها الزواج وحده،

وعندما يصبح الوالدان صديقين لفتاتهما فيعرفان مشاكلها النفسية والقلبية ويشاركان فى حل ما تعقد من امورها. عند ما يحدث ذلك، ويرفرف العلم والثقافة على الريف والصعيد، وترتفع اخلاق الشبان، ويصعدون شهواتهم إلى المثل العليا فى الفن والأدب والعلم والرياضة.

عند ذلك تنمحى جرائم القتل للعرض، ولا تبقى حاجة حتى للنص على تخفيف العقوبة عن الزوج أو الأخ أو الوالد.

القتلة المحترفون:

فى المدن وفى القرى كان يوجد هذا النوع من القاتلين بكثرة، وكان سبب ذلك أن الأهالى كانوا يخشونهم من ناحية، وينظرون إليهم بعين التقدير والاعتبار من ناحية أخرى.

أما الآن فأعتقد أن هذا النوع آخذ فى الانقراض بعد أن ارتقى الوعى وأصبح الأهالى ينظرون إلى القاتل المحترف نظرتهم إلى المجرم، وبعد أن جاءت ظروف أخذ فيها أكثر هؤلاء إلى المعتقلات بالأمر العسكرى.

وكانت السجون لا تأويهم لإفلاتهم من صدور أحكام ضدهم.

واعتقد أن دور البوليس فى القضاء على هؤلاء القتلة

الذين يمثلون أخطر الأنواع، فهم لا يقتلون غاضبين أو ثائرين للعرض ولا طلباً للثأر وإنما يقتلون بثمن، هو الدور الأول والأخير، فإن ضابطاً جريئاً نشيطاً متيقظاً ليستطيع أن يرسل إلى الاعتقال كل من يوجد من هذا النوع فى دائرة إختصاصه، ومراقبة ظهور براعم جديدة من هذا النوع والقضاء عليه بداءة.

إنتهينا من هذا الاستطراد الذى كان لا بد منه ونعود إلى موضوعتنا.

دراسة القضايا الجنائية وتحضيرها :

إذا كان المحامى قد حضر تحقيق هذه القضايا فلا شك انه قد قام بواجبه فيها كما أسلفنا فى باب المحامى والنيابة العمومية، قد الم بها، وإذا لم يكن قد حضر جلسات التحقيق وقرأ الأوراق ووجد نقصاً فى تحقيقها فإن واجبه أن يعمل على إستيفاء تحقيقها والفرصة مواتية له دائما لأن التحقيق المعول عليه هو الذى تجريه المحكمة فيستطيع أن يطلب استدعاء الشهود، سواء من سمع أو من لم يسمع منهم، واستيفاء الأوراق وإعداد التقارير الطبية والحسابية والزراعية والهندسية، الخ.

واستخراج الصور الرسمية للتحقيقات وللمستندات التى تلزم للقضية.

لا تنتظر أيها المحامى يوم الجلسة لتطلب التأجيل لضم القضايا أو لإعداد المستندات، ولا تطلب من المحكمة تعيين الخبراء، أعد قضيتك إعداداً كاملا وكأنما أنت جندى ذاهب إلى الميدان، يحمل سلاحه وعدته وذخيرته ولا ينتظر والمعركة دائرة من يسلمه السلاح والعتاد والذخيرة!

إن المثل الذى ينطبق على المحامى الذى يقصد المحكمة بلا شهود ولا مستندات ولا تقارير كساع إلى الهيجاء بغير سلاح! ومصيره هو الفشل.

إن على المحامى أن يعد المستندات على ما عسى أن يثار فى المحكمة من القاضى أو من المحامى خصمه.

أما المتواكل المتوانى الذى ينتظر الفيض من الظروف، ومن سخاء المحكمة فإنه مقصر، ولا يلومن إلا نفسه، وتقصيره للأسف خيانة للأمانة التى فى عنقه.

ولست فى حاجة إلى القول بأن ما أدعو إلى إعداده وتهيئته هو ما يكون منتجاً فى الدعوى مجدياً فى الدفاع، ولست أقصد اللغو والعبث، والرغبة الخبيثة فى زحم القضية بالأوراق حتى يؤمل أن يضل القاضى فى تيه من الأوراق التى يختنق بها الملف.

وبعد تهيئة الأوراق والمستندات وإعلان الشهود فإن على المحامى سواء كان حاضرا التحقيق أو أعده لجلسة المرافعة أن يقرأ الملف بعناية مرة وأخرى وثالثة، وأنا زعيم له بأنه فى كل مرة سيجد جديدا مفيداً، ولست إلا مقرراً الواقع إذا قلت إن البراءة قد تكون كامنة فى كلمة صغيرة يقرؤها القاضى أو المحامى فى ثنايا الأوراق.

فمثلاً قرأت ملف قضية مخدرات اتهم فيها ضابط بوليس قديم بحيازة مخدر وضبط معه المخدر بواسطة كبار ضباط بوليس مكتب المخدرات، وحيّرنى الملف

فقد كان الموقف صعباً، وكان التلبس واضحاً لا يترك ثغرة لأمل!

وكدت أيأس لولا أن لفت نظرى فى تقرير التحليل الكيماوى أن أحد الحرزين كان مغلقاً وقد وجدت المادة التى يحتويها سلبية ليس فيها أثر من الكوكايين. وأما الحرز الآخر وكان مفتوحاً غير مغلق فقد وجدت فيه مادة الكوكايين بنسبة ١٪.

وهنا تطرق الشك إلى نفسى. وانتهيت إلى الظن بأن الواقعة أصلها أن هذا الضابط كان يحرز مادة ليست كوكايين، ولعله كان يريد أن يوهم المشترين بأنه كوكايين، وأن مادة أضيفت من أحد أشرار رجال البوليس عندما عرفوا أن المتهم كان يفلت.

ولكن أين الدليل على هذا؟ أعدت قراءة الملف مرة أخرى ومرة ثالثة. وأخيرا عثرت بسطرين معبرين، إذ أثبت الضابط المحقق ملحوظة فى أوائل التحقيق أن الضابط المتهم قد ثار وسب أحد الضباط المخبرين بألفاظ جارحة وهجم على أحد المخبرين ليضربه وأن المحقق قد حرر محضراً مستقلاً عن هذا الاعتداء.

وقلت إن هذا هو مفتاح التلفيق! وأضفت نتيجة التحليل إلى هذه الواقعة وربطت بينهما.

ولكننى كنت لا أزال أحس أن دليل البراءة لا يزال ضعيفاً.

وقرأت الأوراق مرة أخرى. فوجدت جملة معبرة تعبيراً صريحاً، وجدت المحقق يقول:

«وأعدنا فتح المحضر فى يوم... الساعة... وقد قمنا بتحريز المادة المضبوطة حيث كان قد سها علينا بالأمس أن نضعها فى حرز ونختمها ثم وصف الحرزين أحدهما ورقة سلوفان مفتوحة والأخرى ورقة سلوفان مغلقة».

ورجعت إلى ساعة إقفال المحضر فوجدتها التاسعة من مساء اليوم السابق لافتتاح المحضر، ووجدت أن الزمن الذى مرّ حوالى ١٢ ساعة ولم يكن جسم الجريمة محفوظاً محرزاً ولم يذكر المحقق أيضاً أين كان يضع المادة المضبوطة طوال هذه المدة.

وذهبت إلى المحكمة مزوداً بهذه الوقائع الصغيرة التى أسلمت المتهم البراءة بالتشكيك فى إضافة المادة بنسبة ضئيلة نتيجة الاعتداء الذى وقع على الضابط والمخبرين.

ومنذ هذا اليوم وأنا أقرأ المحضر إبتداء من اسم المحقق إلى آخر كلمة... حتى الاشارات التليفونية.

وأقرأ المحضر مرات... ومرات... وأؤكد مرة أخرى إننى أجد فيه جديدا دائما.

الإعداد للجلسة:

يجب أن يلخص المحامى أقوال كل شاهد على حدة مثبتاً لبّ الشهادة تاركاً تفصيلاتها التى تُحشى بها أقوال الشهود عادة مقيداً أمامها رقم الصحيفة حتى إذا ما ترافع وذكر الأقوال ذكر رقم الصحيفة فتابعه القضاة أو المستشارون.

ثم يمسك كل واقعة ويضع لها جدولا مقارناً بين أقوال الشهود.

ثم يضع فى مذكرة للدفاع كل فكرة تصلح للدفاع تثيرها عبارة فى المحضر.. ويكتبها كما جاءت على باله

وبالعبارات التى صورها فكره أى بالعامية أو العربية. وبعد ذلك يضع خطة الدفاع منسقة

ولا أقول يبتدىء بالمهم أو الأقل أهمية بل أقول إنه لا يذكر إلا المهم. فإذا تساوت الأمور فى الأهمية فيذكرها بالتسلسل الطبيعى.

وكل دليل من أدلة الاتهام ينتهى من القضاء عليه يجب أن يثبت ما يستنتجه من الوقائع كدليل براءة.

فإن بعض المحامين ماهرون فى مهاجمة أدلة الاتهام قادرون على تحطيمها .. وهم من بعد ذلك يتركون المتهم بلا دليل على براءته. إذ لا يكفى أن تهاجم أدلة الإدانة بل يجب الإبانة عن أوجه البراءة.

وليحذر المحامى أن يكتب دفاعه فإن ذلك من أخطر الطرق فهى تقيده ولا تطلق عقله حراً ولا وجدانه ولا لسانه. وليعلم أن العقل الباطن يمده أثناء المرافعة الشفوية بالوافر من الآراء والأفكار ما دام قد ألمّ بالقضية إلماماً كاملاً.

وليعلم أن جلسة المحاكمة تغير كثيرا مما أعدّ.... فقد يعدل أحد الشهود أو بعضهم أو كلهم وقد يكون ذلك فى صالح المتهم أو ضده. وقد تأتى واقعة جديدة على لسان أحد الشهود وقد تسلم النيابة فى بعض الوقائع، وقد تزيد أدلة اتهام جديدة وقد تتنازل عن بعض الأدلة التى سبق أن قدمته.

يجب أن يعد المحامى دفاعه إعداداً مبوباً. ولا أقول أن يعد مرافعته. فإن هناك فرقاً بين إعداد الدفاع وإعداد المرافعة.

يجب أن يكون الدفاع مبوباً، منسقاً، مرقماً، فى ملف واضح. وليحذر ترك الأوراق فوضى فإنه سيزعجه أن يبحث عن عبارة أو عن كلمة أو واقعة ويظل يبحث عنها بين أوراقه المتزاحمة، ويضيق صدر المحكمة ويعتقد البعض أنه يغالط، وتصبح حالته أمام الجمهور تدعو للرثاء. وتتغير حالته النفسية نتيجة لذلك.

كما أحذره من أن يصطنع كاتبا من مكتبه أو محاميا ممن معه لكى يقدم له الأوراق فإن ذلك علاوة على ما يثيره من الضيق فإنه سيكون عملاً آلياً. والمحامى يصور فناً وهو يترافع أو يناقش، وقد يغير رأيه فيقدم أموراً ويؤخر أمورا وهو وحده الذى يستطيع التبديل والتحوير طبقاً لمقتضى الحال فإذا كان هناك من يساعده آلياً فإن تفكير المحامى وخطته تتصادم مع معاونة الذى رتب الأمور ترتيباً مصنوعاً.

وإذا كان هناك بحث قانونى واجب إبداؤه فى الدعوى فلا بد أن يعده مكتوباً إعداداً كاملا، فإن المرافعة فى المسائل الفقهية يجب أن تكون مكتوبة مقرونة بذكر المراجع ومجموعات الأحكام مشفوعة بالنصوص وأرقام الصفحات خصوصا وأن كتبة الجلسات لا يستطيعوا أن يلخصوا البحوث الفقهية كما يفعلون فى الدفاع الموضوعى.

وإذا كانت هناك مناقشة لتقرير فنى فيجب أن يُكتب الرد ويُعد لتقديمه إلى المحكمة بعد تلخيصه فى المرافعة.

التركيز:

وبعد ذلك يأتى دور التركيز... فإن المحامى الذى يكون على موعد مع قضية لها

اهميتها ثم يخرج بعد إعداد دفاعه لكى يقضى سهرة طبية بزعم أنه يصّفى ذهنه و «يروّق» باله... إنما هو يفقد ثلاثة ارباع مقدرته لا لأنه يجب أن يكون مستريحاً جثمانياً فقط تمهيداً لكى يكون قادراً على اداء واجبه فى اليوم التالى ربما ساعات، وإنما لأن من أهم ما تحتاجه المرافعة هو التركيز أى أن تقضى ليلتك هادئا تفكر فى القضية. لا شك أن الخلوة والتفكير سيجعلان المعلومات والآراء والأفكار وهى متركزة فى القضية تتبلور دائما إلى ما هو احسن وما هو أكثر فائدة وأجدى.

وإنى اقرر انه طالما انصبت فى خيالى وتصورى أوجه حاسمة فى الدفاع سواء كانت القضية مدنية أو جنائية وأنا راقد ساهر مغمض العينين، سارح الذهن فى قضيتى... فأقوم إلى المكتبة الصغيرة التى تجاوز فراشى، وعليها قلم وورقة فأكتب ما يعنّ لى... وليس بجوار سريرى كتاب ابداً فأنا لا اقرأ وأنا نائم. أو لكى أنام. إنما بجوارى قلم وأوراق، فإن الليل مهد الأفكار.

وبمناسبة التركيز العلنى أستطيع أن أكون أمينا وأنا أنقل نصيحة شيخ المحامين الأستاذ ابراهيم الهلباوى... وكان نقيب المحامين وكنت سكرتير النقابة وطلب منى أن أحضر مبكراً فى اليوم التالى لعمل نقابى فأخبرته ببساطة أننى لن أنتهى قبل ساعة متأخرة بعد الظهر فسألنى عن السبب فأجبته بأننى سأترافع فى أربع قضايا. فصرخ مستنكراً وقال:

«لم يجعل الله لامرىء من قلبين فى جوف واحد».

«إذا كان ربنا يا «بهيم» لم يجعل لك قلبين فى جوفك تحاول أنت أن تخلق أربع قلوب... لا يا إبنى إن ذهنك لا يمكن أن يعمل إذا زاد تركيزك فى أكثر من قضية.. أنا فى حياتى القضائية (وكان قد اتم عندئذ - سنة ١٩٣٨ - قرابة خمسين عاماً وأكثر محاميا) لم اترافع فى يوم واحد فى اكثر من قضية واحدة».

قلت له:

«لقد كنت تستطيع أن تتحكم فى قضاياك وفى قضاتك لكن شدة الحاجة إلى الرزق لا تترك لنا فرصة للتحكم فى قضايانا. ونظام القضاء والجلسات لا يسمح لنا أيضا بالتحكم فى قضاتنا».

فرد علىّ بطريقته اللطيفة وبصوته الحاسم:

«ليه؟ إيه اللى يمنعك؟ معاك مفكرتك ونظم زمنيا قضاياك المهمة للمرافعة وغيرك يحضر فى القضايا التى ستؤجل بطبيعتها وخصص نفسك أنت للمرافعة فى قضية واحدة فقط».

ومن وقتها وأنا أحاول بقدر الاستطاعة أن لا أترافع إلا فى قضية واحدة فى يوم واحد. ولا أشغل نفسى فى مكتبى بإعداد أكثر من قضية واحدة. ولا أكتب إلا عريضة دعوى واحدة. ولا أكتب إلا مذكرة واحدة. وأدركت مع الأيام فائدة التركيز.. ثم قرأت فيما بعد أن التركيز من اهم الأمور التى يستوجبها العلم الحديث للانتاج السليم.

فإن الرجل الموزع المجهود موزع الذهن، والموزع التفكير لا ينتج وإن انتج فإنتاجه سيىء كالعدم.

الفتاوى والاستشارات:

إن من أعمال المحامى أن يُستشار ويُستفتى وهى

المرحلة التى تسبق التقاضى وقد يكون طالب الفتوى شخصا يريد أن يقوم على تعاقد أو تعهد. وقد يكون طالب الاستشارة متردداً بين التعاقد وعدمه. وقد تكون للفتوى أو الاستشارة أهمية كبرى بالنسبة لثروة لشخص وحياته .

فلا يستهين المحامى بالفتوى فيطلقها سريعة فور الخاطر، وفور اللحظة التى هو فيها .

إن النتائج قد تكون خطيرة ولا علاج لها بعد الأخذ بالفتوى والاستشارة.

فليتريث المحامى ويصبر. فإن الصبر دائما جميل ومفيد.

وعلى المحامى أن يلم أولا بجميع ما يرغب الموكل استشارته فى موضوعه، فلا يكتفى بظاهر الموضوع فإن كثيرا من الموكلين يخفون أهم أجزاء الموضوع تعمية وضناً بإذاعة أسرارهم. فليحاول المحامى أن يستخلص الأمر كله بالمناقشة. ويعد مفكرة وافية بما سمع أو قرأ.

ومهما كان الموضوع ظاهراً واضحاً فإن عليه أن يراجع نفسه، ويراجع كتبه ومراجعه ثم يصدر الفتوى مكتوبة إن أمكن.

ولا يضيره أن يكون الموكل متعجلاً الرأى، فإن كل موكل يظهر عجولا وكأن السماء ستنقض، لأن كل إنسان يحسب أن مشكلته هى مشكلة الساعة.

ومع ذلك فإن الأمر لا يتطاب فى حالة الاستعجال أكثر من الوقت الكافى – ساعة أو نصف ساعة – وهى مدة من الممكن الصبر عليها .

أما إذا كان الأمر خطيراً ومعقداً، فليأخذ المحامى الزمن الكافى ولو كان أياماً.

ولا يلقى المحامى بالاً إلى ما عسى أن يظن الموكل فيه من عجز أو ضعف. فإن الموكلين – حقيقة – يحسبون أن المحامى يجب أن يكون مستعداً. وفى أغلب الأحيان يكون المحامى المتمكن مستعداً. ولكن الارتجال يحتمل معه الخطأ عادة. ورأى الموكل لا علاقة له بحقيقة علم المحامى وذكائه وقدرته. فما دام المحامى يعرف نفسه فلا يهمه ما يظن فرد أو أفراد فيه.

ومع ذلك فإن تجربتى دلتنى على أن الموكل يستريح عادة إلى المحامى الذى ينظره إلى وقت معين ليعطيه الفتوى ويجيبه على الاستشارة .

وقد زرت مكاتب محامين عديدين بدول أوروبا وسألت عن نظام الفتوى فوجدت أن طلب الفتوى يرسل إلى المحامى مكتوباً – ومكتب المحاماة عادة يتكون من شركاء عديدين ومحامين وموظفين – وتحول الفتوى إلى القسم المختص ويبحثها أحد المحامين ثم يعرضها على رئيس القسم، وإن كان لها أهمية خاصة تعرض على المحامى الكبير أو أحد الكبراء فى المكتب. فيجيزها أو يعدلها ثم ترسل مكتوبة إلى الموكل. ذلك لأن المحامى يتحمل من بعد نصيبا كبيراً من المسئولية .

وفى أوروبا لكل فرد محاميه الخاص كطبيبه الخاص لا يبرم عقدا ولا أمراً إلا بمشورته ويستودعه أسراره ووصيته.

وإننى أحذر المحامى أن يستعجل الفتوى بقصد رفع الدعوى والانتفاع من ذلك

ماديا فإننى لأعرف أنه ما من صاحب فتوى يعرض أمرها على المحامى إلا وهو يعتزم من ورائها التقاضى. وكثيرون من المحامين يضنون بأن يفلت «الزبون» من بين أيديهم. فيفتونه على حسب هواه ويبادرونه بسد الطريق عليه ببث الطمأنينة فى نفسه، وإعطائه أكبر جرعة من الأمل الذى يجعله يسبح فى سماء من الأحلام!

ليس هذا من فن المحامى فى شيء، ولا من احترام علمه، ولا من الخلق الكريم، ولا من الأمانة.

ليصدق المحامى موكله بالحقيقة وليبين له المزايا والمساوىء، ويبصره بالنتائج الطيب منها والسيىء.

كما أننى أحذر المحامى من نوع موجود بين الموكلين، نوع منتشر جداً. إنه يستفتى المحامى عادة ويجعله يؤمل أنه هو الذى سيباشر الدعوى ثم يأخذ الفتوى ويلجأ إلى كاتب عمومى أو كاتب محامى- وقد يكون نفس كاتب المحامى- أو إلى محامى ناشىء ويفضى إليه بالفتوى ويسير فى دعواه حسب الخطة التى رسمها المحامى.. وغالباً ما ينتقض الغزل وينقض المبرم بين الأيدى المنفذة. ويخسر الموكل الدعوى إذ أن من أهم مقومات الدعوى طريقة معالجتها وتنفيذها. ومثل ذلك أن يلجأ صاحب عمارة يريد أن يقيمها إلى مهندس عظيم يضع له تصميمها ثم يلجأ إلى مهندس صغير أو إلى المقاول لكى ينفذ البناء وغالباً عندئذ تقع أخطاء تكون نتيجتها أن يختل البناء أو ينقض!

فإذا أحس المحامى بخطر واحد من هذا النوع من الموكلين فإن له أن يطلب أتعاباً مناسبة للفتوى.

أو أن يجيب فقط «نعم» يمكن كسب الدعوى دون أن يبني الطريقة والخطة..

كما أننى أحذر المحامى من طالبى الفتوى فى الشارع أو فى النادى أو فى القطار أو الترام أو الأتوبيس.

فإنها طريقة مهينة للمحامى تجعل منه بائعا سريحاً، كما أنها عادة تكون عن موضوع مبتسر، وتكون دائما على غير أساس.

العقود:

الحقيقة التى لا شك فيها أن أغلب المحامين يخطئون فى كتابة العقود وأساس هذا الخطأ هو التطويل والحشو والمبالغة، والاسراف فى وضع الجزاءات، والاسراف فى البحث عن الاحتمالات.

وقد كان أحد كبار المحامين المشهورين وهو الأستاذ عبد الكريم رؤوف قد وضع «مشقا» لعقد إيجار، وقد كان فخورا به وكان المحامون الذين يعملون فى مكتبه فخورين به وينصحون باستعماله. كما كان الموكلون معجبين بطوله وعرضه وشروطه.

كما كان ولا يزال لوزارة الأوقاف عقد إيجار طويل كأنه كتاب في القانون المدنى وقانون العقوبات وهو لا يتعلق بالحياة فقط ولكنه يتعلق أيضا بما بعد الموت.

وكثير من الدوائر والشركات تصنع نفس الصنيع.

وأغلب المحامين يجارون هذا الوهم. معتقدين أن الواجب أن لا يتركوا صغيرة أو كبيرة إلا أدرجوها فى العقد.

وتكون النتيجة الطبيعية المحتومة انه إذا وقع نزاع على مثل هذا العقد استطاع كل طرف ان يستفيد من هذا الطول المخل.

ويعرف كثير من المحامين القدامى كيف كنا نكسب الدعاوى بالاستناد إلى ما ورد فى هذه العقود.

والواجب أن يعرف المحامى موضوع العقد، ثم شروطه المتفق عليها، ثم يعد فى مذكرة خاصة الأركان القانونية للعقد كأن يكون العقد عقد بيع أو إيجار أو بدل أو شركة... الخ. ثم يضع الشروط الجزائية المعقولة بلا مبالغة ولا إسراف لأن القضاء له دائما حق تعديل الجزاء. ولا يناقض مواد القانون سواء القانون المدنى أو العقوبات او التجارى أو الاجراءات أو المرافعات بشروط خاصة. وبقدر الاحتمالات المعقولة وهى نكول أحد الطرفين، ويترك الظروف الطارئة والقوة القاهرة للقانون. وعندما ينتهى من هذا كله يكتب الشروط باختصار وبوضوح، وبعبارة سليمة صافية، لا تحتمل تأويلا ولا تفسيرا.

حقيقةإنه لا يرضى الموكلين أن يكون العقد قصيرا مختصرا.

وقد جاءنى جماعة ينوون التعاقد على توريد مواد معينة، وكانت قيمة العقد مئات الألوف، وكتبت العقد فى ست مواد، ولم يزد على صفحة واحدة من الفولسكاب- وذلك عدا مواصفات المواد ووزنها.

وكان اتفاقى على الأتعاب قد تم مقدماً على مبلغ كبير، وجاءوا ليتسلموا صورة العقد مكتوباً على الآلة الكاتبة فانزعجوا - جماعة - وكأن عقرباً قد لسعتهم!

ولاحظت هذا، وسكت.

وكانوا مؤدبين فاستأذنوا للغد حتى يقرأوا العقد ويتأملوه.

وعلمت أنهم أخذوا العقد إلى محام آخر فلطم خدوده وابان لهم المصيبة التى كانوا سيتعرضون لها لو أمضوا هذا العقد ثم اتفق معهم على عشر ما كنت اتفقت عليه، وكتب لهم عقداً من عشر صفحات!

وكان بينهم شاب مثقف ذكى فروّع من الفرق بين العقدين واقترح أن يؤخذ العقدان إلى محام كبير - وكان ممن يشتغلون أمام المحاكم المختلطة والأهلية - ثم إلى مستشار قريبه.

أما المحامى الكبير فقد مزق العقد الطويل وقال لهم إنه لا يساوى مليما.. إنه تهويش!

أما المستشار فقد اكتفى بنقل صورة من عقدى، وقال لهم ان هذا العقد نموذج يجب ان يحفظ!

وعادوا إلىّ وقد كشفوا سرهم، فأبنت لهم اسرار فنى.

وكان مما قاله لهم المحامى الأول فى باب تعييب العقد الذى حررته إن عقدى يحوى ضمانات للطرف الآخر مثل ضمانات موكلى.. وكان يبدى العجب لهذا، وأعتقد انه كان يبغى إثارة ظنونهم فى ذمتى!

وبهذه المناسبة فإننى ادعو المحامى إن لجأ إليه أحد الطرفين لكتابة عقد أن يحرره متضمناً جميع الضمانات لكل من الدارفين، فالعقد ملك الطرفين لا ملك أحد الطرفين، والمحامى وهو يحرر العقد إنما هو حكم عدل

بين حقّين. ومن الأمانة أن يحفظ كل حق بذمة وإنصاف.

القضايا المتبادلة :

يجرى بين المحامين تبادل، فمحامو المدن والأرياف يرسلون إلى محامى القاهرة بقضاياهم، والعكس ويقوم المحامون عادة بما يكلفون به من زملائهم. ولكننى ألاحظ أن قيام المحامى بالنيابة عن زميله يأخذ صورة تقليدية كأنها أداء واجب شكلى، فالقضية إذا وردت حولت بخطابها إلى أحد المحامين بالمكتب أو إلى وكيل المكتب ويكون الحضور فيها مجرد حضور بالجسم لا بالعقل والروح، ويكون دور المحامى أن ينفذ ما يطلبه زميله تنفيذاً آلياً

وأنا لا أحب لهذه المبادلة التى تمثل روحاً طيبة، وتحقق للزمالة تضامننا محببا أن تجرى على هذه السنة التى روح فيها .

ويجب (أولا) أن يحرص المحامى الذى يبعث بقضية ليست شخصية إلى زميل له أن يقدر له أتعابا.

(ثانيا) وأن يحرص المحامى الذى ترد إليه القضية على أن يجعلها فى مستوى قضاياه من حيث الاهتمام والعناية والدراسة، وأن يتصرف فيها التصرف الصحيح متضامنا فى الرأى مع زميله .

(ثالثا) على المحامى الذى ترد إليه القضية أن يبلغ زميله فورا بما يتم فى قضيته وما يطلب تنفيذه لأنه عادة يكون قلقاً على معرفة النتيجة .

(رابعا) إذا وجد المحامى أى خطأ أو نقص فى الدعوى أو المذكرات أو المستندات أن يراجع زميله ولا يخشى أن يغضبه ذلك فإنه لا خشية ولا خجل ولا حياة فى الحق، خصوصا إذا كان الحياء ستكون نتيجته خطرة.

صلاح الأمر ...

إن هذا الأمر لا يصلحه إلا لين فى غير ضعف، وشدة فى غير عنف ...

امير المؤمنين عمر بن الخطاب

عزيز فهمى انشودة الحرية

للاستاذ/ أحمد شوقى الخطيب
المحـــامى

بكل الشوق والحنين واللهفة أتحدث عن الدكتور عزيز فهمى، المحامى الفذ، والوطنى الحر، والكاتب الشاعر، والمناضل العنيد من أجل وطنه وشعبه، وانشودة الحرية العذبة الصداحة، التى ستظل تتردد فى أسماع أمته، شدو شجى ولحن خالد أبدا.

☆☆ ☆☆

ولقد مضى على رحيل عزيز فهمى ستة وثلاثون عاما، ما غاب عنا خلالها لحظة واحدة، وما شعرنا ابدا الا أنه حاضر ماثل امامنا، نراه رأى العين، ويملأ نفوسنا وحياتنا، نحادثه ويحادثنا يجرى به القلب، دون أن ينطق به لسان، ذلك أن الأبطال لا يموتون، ولقد كان عزيز فهمى بطلا أسطوريا، عاش وقضى حياته وهو - كالشعله الملتهبة الوهاجة - يحترق من أجل امته، فحفظته أمته فى أعز موضع من نفسها.

☆☆ ☆☆

لقد كان عزيز فهمى - وبحق - انشودة الحرية، وكان - بغير منازع - رسولها وفارسها الذى لا يشق له غبار، والذائد عنها - دائما أبدا - فى كل موضع من مواضع الزيادة عنها، حتى ليخيل الىّ انه انما ولد - أولا واخيرا - للحرية.

☆☆ ☆☆

لم تكن الحرية عند عزيز فهمى مبدأ وشعارا وشعورا فحسب، بل كانت الهواء الذى يتنفسه، والدم الذى يجرى فى عروقه، والفطرة التى فطره الله عليها، فعاش ومات لها، ومن أجلها، واصبح رمزا من رموزها الوضاءة الخالدة.

☆☆ ☆☆

فى سنة ١٩٥٢، وإثر مؤامرة حريق القاهرة التى دبرت بليل لوقف طوفان الحركة الوطنية الذى إنطلق كالتيار الجارف بعد إعلان الزعيم الخالد مصطفى النحاس آلغاء معاهدة ١٩٣٦، وطورد الوطنيون، ووضعوا فى السجون والمعتقلات، وكان من بينهم فؤاد باشا سراج الدين الذى إعتقل تحت ستار تحديد

الأقامة ، وفى يوليو ١٩٥٢ افرج عن فؤاد باشا ، وتقاطرت عليه الوفود ، كل منها يريد أن يظفر به لنفسه ، فاذ به يقول لهم : إننى وقد تجرعت مرارة الحرمان من الحرية ، آليت على نفسى أن تكون اولى خطواتى فى الحرية ، الى ذلك الذى عاش ومات من اجل الحرية ، الى عزيز فهمى ، وكان أول ما فعله أن غادر محبسه ليتجه - راسا - الى عزيز فهمى فى ضريحه بطنطا .

☆☆ ☆☆

ولقد كان عزيز فهمى يؤمن إيمانا راسخا لايحده حد ، **بأن الحرية حق من الحقوق الطبيعية التى يولد بها الأنسان ، والتى لا يمكن - ابدا - لأى تشريع أن يجرده او يسلبه منها** ، وان التشريع الذى يفعل ذلك لا يمكن أن يعتبر او أن يسمى تشريعا ، وانما هو - وباليقين - عدوان ، بل جريمة فى حق الحرية وفى حق المواطنين على السواء .

وكان عزيز فهمى يؤمن إيمانا راسخا لا يحده حد ، **بأن الحرية كل واحد لايتجزا ، وأن الحريات** جميعا لا يمكن فصل بعضها عن بعض ، فليس هناك الا حرية واحدة ، تندمج فيها كل الحريات جميعا ، وانتهاك إحداها هو انتهاك لها جميعا ، اذ ماذا تجدى حرية الفكر بدون الحرية الشخصية ، وحرية التعبير عن الرأى بدون حرية الاجتماع ، وحرية المواطنين فى اختيار حكامهم بدون حريتهم فى نقدهم .

☆☆ ☆☆

من أجل ذلك ، نذر عزيز فهمى حياته للدفاع عن الحريات جميعا ، وكانت له مواقع مشهودة بالنسبة الى كل منها .

☆☆ ☆☆

فكانت معركته مع **قوانين الاشتباه السياسى** ، دفاعا عن حرية المواطن الشخصية ، وأمنه وامانه .

☆☆ ☆☆

وكانت معاركة المتم[illegible] فى قضايا الرأى ، [illegible] التعبير عن الرأى ، ما يختلف هو معه ، قبل ما يتفق .

☆☆ ☆☆

ثم كانت معركته التاريخية - التى ستظل ، والى الأبد ، مسطورة بحروف مضيئة وهاجة ، من نور ومن نار ، فى تاريخ مصر ، وتاريخ الحرية فى مصر - **معركته مع تشريعات الصحافة** .

☆☆ ☆☆

ومهما تحدثنا عن هذه المعركة ، ومهما تحدث غيرنا ، ومهما اتصل الحديث وامتد ، فانه لن ينفد ابدا ، وسيظل متصلا على مدى الزمان .

☆☆ ☆☆

واذنوا لى أن نسترجع معا **بعض اللقطات** من هذه المعركة ....

☆☆ ☆☆

اللقطة الاولى

عزيز فهمى فى الهيئة الوفدية البرلمانية ، وقد اجتمعت للنظر فى أمر هذه التشريعات . يصول ويجول ، ويحذر ، ويصر ، ثم يتوقف فجأة ليلتفت الى المجتمعين قائلا لهم :

لو أن أبى جاءنى بنفسه ، وطلب منى - بما له من حقوق الأبوة علىّ - أن اوافق على هذه التشريعات ، لما وافقت عليها أبدا ، انى أحب أبى ،

وادين له بالطاعة والولاء، وانزل على امره، واصدع بنواهيه، ولكن الله سبحانه وتعالى - الذى يأمرنا بطاعة الوالدين - يقول عنهما ايضا فى محكم كتابه ﴿وان جاهداك على أن تشرك بما ليس لك به علم، فلا تطعهما﴾، وهذه التشريعات - ياخوانى - شرك بالله، لأنها شرك بالحرية!

☆☆ ☆☆

وصدقت - ياعزيز - الشرك بالحرية هو شرك بالله الذى خلق الناس احرارا، وارادهم لها أن يكونوا - وان يعيشوا - احرارا، وفطرهم على الحرية.

اللقطة الثانية

الهجوم المضاد، النابع من ايمانه المطلق بالحرية ....

فبعد أن - يسقط تلك التشريعات، وبعد أن يسحبها من قدمها، ونهائيا، وبعد أن - تعلن الحكومة - وبصفة رسمية انها لم تتقدم ابدا - بتشريعات مماثلة .... لايكتفى الفارس بذلك

وانما يشن هجومه المضاد والمكثف ....

فيعلن انه ليست الادارة - والسلطة التنفيذية - وحدها هى التى لا تملك حق تعطيل او الغاء او وقف الصحف، وانما القضاء نفسه لا يملك مثل هذا الحق!

لأن حرية الصحافة حرية من الحريات العامة الأساسية التى يقوم عليها الدستور، ان لم تكن أخطر واهم تلك الحريات العامة جميعا، والدستور لا يصبح دستورا اذ مست - أو انتهكت - الحريات العامة، أو احداها وعلى أى نحو، **والقضاء نفسه** - وفى ظل أوضاع دستورية سليمة، ووفقا للمبادىء الدستورية المقررة - **لايملك أن يعطل صحيفة من الصحف، لأنه بذلك يعطل حرية من الحريات العامة، وكل ما يستطيع القضاء ان يفعله هو أن يجرى حكم القانون** على رئيس التحرير أو المحررين اذا خالفوا القانون أو كتبوا ما يوقعهم تحت طائلته، **اما حرية الصحيفة نفسها فى ان تصدر، وفى ان توالى الصدور، اما الحريات الصحفية ذاتها** - تلك الحريات المقدسة التى لا تقيم لأى دستور قائمة الا **بصيانتها صيانة كاملة من اى اعتداء - فليس للقضاء نفسه سلطان عليها.**

☆☆ ☆☆

ويضيف:

هذا على الرغم من ان **هناك بعض مواد فى قانون العقوبات** تنص على **حق القضاء فى تعطيل الصحف**، وفى نظرى انها **مواد يجب أن تلغى**، وان **ترفع يد القضاء نهائيا عن تناول حرية اساسية من الحريات العامة الأساسية التى كفلها الدستور.**

☆☆ ☆☆

ويؤكد هذا فيقول ايضا:

ثم أن هناك مبدأ شخصية **العقوبة** - وهو مبدأ اساسى ومن أصول القانون - **وبمقتضاه لا يجوز أن توقع** العقوبة الا على مقترف الجريمة وحده دون سواه، فكيف تنبسط العقوبة - ليس فقط على شخص آخرهو **الجريدة ذاتها وهى شخص معنوى مستقل** - وانما على **حرية الصحافة ذاتها التى كفلها الدستور**

☆☆ ☆☆

ثم ...

يتقدم رسميا الى البرلمان بمجموعة من مشروعات القوانين - المضادة - منها الغاء كافة النصوص التى تخول القضاء سلطة الغاء الصحف او وقفها او تعطيلها، وتحريرها من اى سلطان عليها او تدخل فى شئونها من أية جهة كانت..

☆☆ ☆☆

ومنها - ايضا - قانون الغاء الحبس الأحتياطى فى جرائم الصحف، وقد تم ذلك بالفعل، وصدر به القانون ١٥٢ / ١٩٥١ الذى عدل المادة ١٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية فاصبحت تنص على حظر الحبس الاحتياطى فى جرائم الصحافة، وهو ما عانت منه الصحف الوطنية - على جيلنا، جيل الأربعينيات - طويلا، ودخل السجن بموجبه عمالقة افذاذ فى مقدمتهم الدكتور عزيز فهمى نفسه، والدكتور محمد مندور، وغيرهم..

☆☆ ☆☆

اللقطة الثالثة

واللقطة الثالثة هى الهيئة الوفدية البرلمانية، والصحافة الوفدية، والحكومة الوفدية، بل - وأخيرا - مقدم التشريعات نفسه.

☆☆ ☆☆

لقد وقفت الهيئة الوفدية البرلمانية من هذه التشريعات موقفا رائعا، يذكر لها فى التاريخ، فرفضتها من الأساس، وحكمت عليها بالاعدام، ومن ورائها الصحافة الوفدية الوطنية وعلى رأسها جريدة (المصرى) بقيادة المناضل الكبير الأستاذ أحمد أبو الفتوح، والتى قامت بدور مشرق، وحاسم، وفعال، فى اسقاط تلك التشريعات، وكانت (المصرى) تنشر - يوميا - قائمتين: قائمة شرف بأسم من يعارضون تلك التشريعات، وقائمة سوداء بأسماء من يؤيدونها، ولم تكن هذه القائمة الأخيرة تضم الا اسما واحدا هو اسم مقدمها، والذى سرعان ما استجاب للرغبة الشعبية الجارفة، ولارادة زملائه - وعلى راسهم الدكتور عزيز فهمى - فسحب تلك التشريعات، وعندئذ تم رفع اسمه من القائمة السوداء، وأصبحت خالية بيضاء من غير سوء.

ولقد كان موقف الحكومة الوفدية الوطنية نفسها موقفا وطنيا وعظيما، اذ - أعلنت استجابتها استجابة كاملة لرغبات الأمة وممثليها، وظاهرت ارادة الشعب - فى اسقاط تلك التشريعات - على طول الخط، ولم تكتف بذلك، ولا بقيام مقدم التشريعات بسحبها، بل اصدرت بيانا رسميا أعلنت فيه انها لن تقدم - ابدا - اى تشريعات مماثلة.

☆☆ ☆☆

ولقد تاذنون لى حضراتكم فى أن اقول، أن هذا الذى حدث انما يمثل - باليقين - رصيدا أكيدا وهائلا لحكومة الوفد الوطنية، ورصيدا كبيرا وهائلا للديمقراطية التى اتاحت لهذا كله ان يحدث، وأن يكون حقيقة واقعة فى مصر، وهو ما لا نظير له فى تاريخها على الاطلاق.

☆☆ ☆☆

ان معركة تشريعات الصحافة تمثل صفحة جيدة من صفحات المجد والفخار، لكل من ساهم فيها، ولكل من كان له فيها

دور، وقد شاء قدر شهيدنا العزيز الغالي الدكتور عزيز فهمي - وما فطر عليه من عشق للحرية - ان يكون له دور - الريادة والقيادة وكانت حصيلة المعركة - وحصادها - نصرا عظيما ما بعده نصر، لمصر، وللحرية، والديمقراطية في مصر.

☆☆ ☆☆

انتقل بعد ذلك - والحديث مازال متصلا عن «عزيز فهمي انشودة الحرية» - الى موقف عزيز فهمي من القوانين الاستثنائية وقوانين الأحكام العرفية - والتي حلت محلها - الأن - قوانين الطوارىء - ولست في حاجة الى أن اقول ان شعلة متاججة من الحرية لا تهدأ اسمها عزيز فهمي كان حتما أن تدين تلك القوانين الاستثنائية جميعا. وأن تعلن عليها حربا شعواء لا هوادة فيها، ولكني - فقط - أشير الى مقال لشهيدنا العزيز في ١٣ اغسطس ١٩٤٧ تحت عنوان (سلامة الدولة)، وانه ليخيل للانسان وهو يطالع ذلك المقال - الذي انقضى على كتابته ما يزيد على الأربعين عاما - انه مقال لكل العصور، ففيه يرد عزيز فهمي على جميع الحجج والتعللات التي كانت عند كتابته - من اربعين عاما - تساق لتبرير تلك التشريعات والقوانين الاستثنائية الشاذة، وهي - بذاتها بل وبنصها - ما يتردد دائما أبدا، ثم يقول قولته الرائعة:

(ان سلامة الدولة لا يهددها خطر، الا عندما يحكمها اناس لا هم لهم الا الحديث عن هذه السلامة.)

☆☆ ☆☆

وتأتي بعد هذا - ومتصلا أيضا بعزيز فهمي والحرية مواقفه الرائعة في الدفاع دفاعا حارا عن القضاء والسلطة القضائية في مصر، وعن حريته واستقلاله، وتمكينه من النهوض برسالته الجليلة على خير وجه، ولا انسى تلك الليلة المشهودة من شهر اكتوبر ١٩٥١، وانا اتابعه من شرفة الزوار بمجلس النواب، وهو ينطلق بالحديث من على المنبر، وكأنه البركان يقذف بالحمم، ويوشك أن يحرق من حوله كل شيء، حتى انتصف الليل أو كاد، وهو ماض في حديثه الى أن انبثق الدم - فوارا - من فمه، يشهده على مايحدث، وعلى مايدور، ضاربا بذلك - وفي الوقت نفسه - مثالا رائعا للحياة النيابية، وللنائب عن الأمة، وكيف يكون.

☆☆☆ ☆☆☆

وأنتقل من الحديث عن «عزيز فهمي انشودة الحرية» الى الحديث عن «عزيز فهمي الأسد الهصور»، والمناضل الجسور، الذي لا يخشى في الدفاع عن الحق شيئا، ولا يتحسب أبدا، ولا يهاب أحدا كائنا من كان هذا الأحد.

☆☆☆ ☆☆☆

عندما جرت محاولة الاعتداء الآثمة على الزعيم الخالد الذكر مصطفى النحاس على أيدي الملك وحرسه الحديدي، انبرى لهم عزيز فهمي - الأسد الهصور - في شجاعة نادرة وكتب يقول لهم في جرأة ما بعدها جرأة:

«أن يد الشعب ستمتد - حتما الى المجرم الأثيم ولو لاذ بشواهق الجبال، ولو

اعتصم بعرش سليمان الحكيم.»

☆☆☆ ☆☆☆

وعندما قدموه الى لمحاكمة امام محكمة الجنايات، لم يتهيب، ولم يهتز، وأنى للأسد الهصور أن يتهيب أو أن يهتز، وانما وقف - مرفوع الهامة،موفور الكرامة - ليقول لقضاته:

«ان كان لكم ان تحاكموني، فحاكموني على انني كنت رفيقا بهم، لم أوفهم حقهم..»

☆☆☆ ☆☆☆

وعزيز فهمى الذى ذلك، وقد استوى رجلا فذا، هو نفسه عزيز فهمى الذى سبق له - وهو بعد فى بدايات الشباب، طالب يتلقى العلم بالجامعة - ان ثار ثورة عارمة عندما فصلت قوى البطش والبغى والطغيان، استاذه الجليل الدكتور طه حسين من الجامعة فى سنة ١٩٣٢، وابى عزيزنا الا ان يعلن تحديه لهذا القرار الجائر الظالم، فأقام احتفالا كبيرا تكريما للدكتور طه حسين، والقى فيه شعره ما قال فيه:

وما غضبوا لدين الله لكن لأوثان عليها يعكفونا

فقل للشامتين به افيقوا فصاحبنا بخير أن يهونا

كذلك التبر ان تمسسه نار يزد وهجه ويابى ان يلينا

ومهلا ان بعد الليل فجرا وموعدكم لديه فواعدونا

☆☆☆ ☆☆☆

ومن «عزيز فهمى الأسد الهصور» الى «عزيز فهمى الصادق الصدوق» عزيز فهمى الصادق، الصادق، الصادق، غاية ما يكون الصادق، **مع نفسه، ومع امته، ومع مبادئه، عزيز فهمى الذى لم يتغير - ولم يتبدل - ابدا، الذى لم يحد للحظة واحدة - قيد انملة - عن مبدا واحد من مبادئه، عزيز فهمى فى المعارضة هو هو عزيز** فهمى فى السلطة، عزيز فهمى فى السجن - فداء لرايه ودفاعا عنه - هو هو عزيز فهمى النائب المحترم فى البرلمان، وحكومة الوفد - حكومته - فى الحكم، وأبوه عبد السلام باشا فهمى رئيس مجلس النواب الوفدى، وقطب الوفد المصرى الكبير، لم يتغير فيه شيء على الاطلاق، **المبادىء هى المبادىء، والمثل هى المثل، ودفاعه الحار عنها، ونضاله المستميت من اجلها، لم يهن، ولا لان، ولا استكان.**

☆☆☆ ☆☆☆

آتى بعد ذلك الى «**عزيز فهمى الزاهد، الناسك، المتبتل**»، عزيز فهمى الذى نذر حياته لأمته، ولحريتها، ولحقها فى الحياة، فعزف **عن كل شيء آخر، عن المال، وعن الجاه، وعن المنصب، وكان هذا كله آخر ما يمكن ان يورد على خاطره.**

☆☆☆ ☆☆☆

لقد رأيت عزيز فهمى، وهو يرفض الوزارة عندما عرضها عليه الهلالى باشا فى سنة ١٩٥٢، ففر منها استمساكا بمبادئه....

☆☆☆ ☆☆☆

لقد سمعته يقول لبعض صحبه - وهم فى زيارة لوالده فى عزبته -: «تقولون هذه ارض ابى، ومن بعده ارضى، وأنا اقول لكم انها ارض الله!..

☆☆☆ ☆☆☆

وعندما استشهد عزيز، كتب الأستاذ عبد الرحمن الخميسى - وكان حاضرا

هذه الواقعة - فى جريدة (المصرى) يرثيه فيقول «صدقت ياعزيز ... انها ارض الله».

☆☆☆ ☆☆☆

وعندما مات عزيز فهمى الذى كان ملىء السمع والبصر، وسليل الحسب والنسب، والمحامى الذائع الصيت والصحفى المرموق، وعضو البرلمان، كان كل ما خلفه سبعين جنيها وجدوها فى جيبه بعد وفاته، وهى كل حصادة فى رحله عمره!

☆☆☆ ☆☆☆

ثم كان يوم انخلع فيه قلب مصر كلها .....

اول مايو ١٩٥٢ ....

يوم تسامع الناس - وهم منكرون تماما - أن عزيز فهمى قد مات ...

☆☆☆ ☆☆☆

وفى لمح البصر، تقاطرت مصر بأسرها، وتقاطر شعب مصر عن بكرة ابيه، على مدينة طنطا حيث طلب والده أن يشيع فيها ...

وكان يوما من ايام التاريخ، بقدر ما غفله من حزن ذام يعتصر افئدة الملايين من المصريين، كان مشهدا رائعا لوفاء شعب مصر لبطل من أبطاله أفنى حياته من اجله، فأحاطه الشعب - وسيحيطه الى الأبد - بشغاف قلبه.

☆☆☆ ☆☆☆

وكان عزيز فهمى قد ابى الا أن يحقق لشعبه عند رحيله، ما عاش يحققه له فى حياته، فوّجد بإستشهاده المصريين جميعا، بكل فئاتهم، وكل طوائفهم، وكل احزابهم، وكل هيئاتهم، جميعا وبدون إستثناء، وعندما تطالعون صحف تلك الأيام، تجدون أنه لا يوجد مصرى واحد، ولا هيئة واحدة، ولا حزب واحد، الا وبكوا جميعا عزيز فهمى، ذاكرين له امجاده وبطولاته فى الدفاع عن الشعب وعن الحرية.

☆☆☆ ☆☆☆

أى أستاذى ومعلمى، شهيد مصر الخالد، الدكتور عزيز فهمى

عساك اليوم وأنت فى مكانك، أن تشعر بهذه القلوب مجتمعة حولك، وأن تسمع حديثها ونجواها، أن تحس بما يجيش فيها من، وحشة اليك، وأنس بذكراك، فى وقت واحد ....

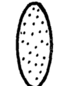
وأنك لفاعل .....

الايمــان...

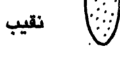
الإيمان إن تؤثر الصدق، والا يكون فى حديثك فضل عن عملك، وان تتق الله فى حديث غيرك.

الامام على بن ابى طالب

أهلا .. ومرحبا .. مصطفى مرعى



للاستاذ/ احمد حسن شنن
نقيب المحامين بالقاهرة



لا اقول وداعا .. مصطفى مرعى :

بل اقول أهلا ومرحبا .

اهلا .. لأن اهل بلدك الذى احببته واحبك لا يعرفون قيمة الرجال الا بعد ان يفتقدوهم ..

ومرحبا .. لأن سيرتك وبطولاتك ومواقفك ، ستكون بيننا دوما وعلى الدوام ..

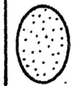
استاذى العظيم ..

لقد جادت بك المحاماة لمصر ..

وجادت بك مصر للمحاماة ..

فان كنت قد برزت فى كل عمل قمت به وفى أى ميدان نزلت فيه وفى أى علم ولجت اليه - فان المحاماة دائما كانت هى النبراس - وهى الدافع - وهى السبب - لأنها جرت فى عروقك طاهرة نقية - تغذى ولا توهن - تشفى ولا تمرض ، فكنت عنوانا للمحاماة وكانت المحاماة عنوانا بك - بهذا شهد الجميع - وبهذا سيشهدون - ولقد صدق رفيق كفاحك وعمرك الاستاذ عبدالعزيز محمد عندما ذكر فى تأبين مجمع اللغة العربية لك ، انك عرفت محاميا فذا ، وان براعتك فاقت ببراعتك فى اى عمل قمت به وشرفته بالعمل فيه ..

سنعيش نحن ابناءك وتلاميذ مدرستك بما علمتنا وبما أردت ان نكون عليه فى مهنتنا التى احببناها ، لأنك كنت فيها الأستاذ والمعلم - لأنك وضعت لها ولنا تقاليد لا نخرج عنها وسننقلها الى جيل بعدنا بعد ان نوصيه ان ينقلها الى جيل بعده وهكذا لتظل دائما تقاليدك ومبادؤك وقيمك قائمة كائنة بيننا نحن المحامين



العاملين فى المهنة التى احبتك واحببتها ..

استاذى الجليل ..

أذكر لك موقفا عندما كنت زائرا لرئيس محكمة الجيزة الابتدائية منذ عامين أو اقل، فإذ بالمحكمة كلها ترتج وإذ برئيسها يستدعى، فصدام وقع بين محام ورئيس محكمة – وهرولت لأرى ما حدث فهذا واجبى – وإذ أسمع هدير من قاعة الجلسة، فقد عرفت انه ابن مصر وابن المحاماة، مصطفى مرعى، واقتحمت القاعة بغرفة المداولة فوجدت الفقيد جالسا يرتعش وأمامه ثلاثة قضاة يرتجفون، اذا بى اسأله، لم هذا ان مصر فى حاجة اليك، فإذ به يوضح فى شموخ انه ذهب ليدلى بشهادته فى قضية، فإذ بالقاضى ينهره ويأمره بالخروج من الجلسة، فصرخت فى رئيس المحكمة، الا تعرف ابن مصر – ان مصطفى مرعى راسخا كالهرم وابى الهول كيف تثيره هكذا، وإذ بالقضاة كلهم يرتعشون فور ذكر الأسم، واذ بهم يعتذرون، واذ بمصطفى مرعى يتمسك بأن يقرر مبدأ أمام رئيس المحكمة ان الشاهد يجب الا يزجره القاضى الذى يستمع لشهادته، والا فكيف يدلى الشاهد بشهادته وهو خائف أو مهدد أو غضبان، وقال مرددا – أنا وقد جلست مجلس القضاء ووقفت وقفة القضاء وعرفت المحكمة جالسا وواقفا – وأعامل من القاضى بمثل ما عوملت به – فان هذا لا يؤثر على – اما اذا كان الشاهد غيرى، فالويل له فيما سيذكره فى شهادته والويل للعدالة فيما تصاب به فى دعوى يرتكز الدليل فيها على شهادة شاهد ويسبب الحكم الذى سيصدر فيها على قولة هذا الشاهد ..

اهلا سيدى واستاذى ..

أهلا بك بين مواطنيك الذين ناضلت من اجلهم ومن أجل حريتهم ومن اجل كرامتهم، اهلا بك بين أهلك فى المحاماة الذين عاصروك والذين تعلموا منك والذين ساروا على نهجك ..

ومرحبا بك سيرة طيبة، ومثالا يحتذى به وحلما نحلم به نحن ومن بعدنا، وشوقا فى أن تنجب مصر مثلك ولو بعد مائة عام .!!





جمهورية اليمن
الديمقراطية الشعبية
المحكمة العليا للجمهورية

مذكرة افتتاحية

مقدمة من السيد الاستاذ/ محمد رزق المحامى بالنقض

بصفته عضو نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

من على ناصر محمد رئيس جمهورية اليمن السابق وآخرين

ضد

الادعاء العام فى القضية الجنائية رقم ٣ لسنة ١٩٨٦

مواد الاتهام ١٠٢ و ١٠٤ و ٢٢ و ١٠٦ من قانون العقوبات رقم ٢ لسنة ١٩٧٦

مقدمة :

ليست هذه المذكرة بالمرافعة المكتوبة بقدر ما هى كلمة مقتضبة ارجو ان تتفضل عدالة المحكمة بوضعها تحت بصرها عندما تخلو الى ضميرها وتكون عقيدتها فى الحكم الذى سيكون وثيقة من وثائق التاريخ على ارض اليمن الجنوبى الحبيب بل تاريخ الامة العربية كلها واسجل بهذه المناسبة على قدر ما لاحظت وشاهدت اطمئنانى لسير المحاكمة والتأنى الذى يصاحب إجراءات الدعوى

سيدى الأخ / الاستاذ الدكتور : رئيس المحكمة

الاخوه الاعضاء /

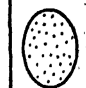
احمل معى تحيات الأخ / الاستاذ فاروق ابو عيسى الأمين العام لاتحاد المحامين العرب والاساتذه اعضاء المكتب الدائم .

ونحن فى هذا المجال

وفى اطار هذه الدعوى المطروحة

لابد وان نؤكد على الحاجة الماسة

للتجربة الرائدة .... التى لاتزال وليدة



والتى أكدت من خلال المادة الثانية من الباب الأول من دستورها الصادر فى ٣١/١٠/ ١٩٧٨ م انتماءها للامة العربية بحسب انها جزء منها كما اشارت الى ان اللغة العربية هى لغتها الرسمية «م ع»، كما نصت المادة ٤٧ منه على ان الاسلام دين الدولة وحرية الاعتقاد بأديان اخرى مكفولة، وتحمى الدولة حرية الاديان والمعتقدات طبقا للعادات المرعية شريطة ان يتمشى ذلك مع مبادىء الدستور.

وفى ذات الوقت

نؤكد على الحاجة الى الاجماع القومى، الذى تفتقده كثير من دول العالم الثالث ولابد ان تحرصوا على المحافظة على هذه الثورة الفذة على طول المساحة العربية الممزقة .... محترفة الشعارات.

وان كان قد راعنا وآلمنا ما حدث على هذه الارض التى تعتز بها كل القوى الوطنية الشريفة على صعيد العالم العربى للاحداث المريرة التى وقعت فى ١٣ من يناير ١٩٨٦ م، فاننا نتمنى ان يكون حوار الفكر .. وحوار العقل بين رفاق الدرب واصحاب الخندق الواحد بديلا عن السكين والمدفع.

وبأسم كل المعانى السامية

نلتمس من سلطة الحكم اليوم ... وقد استتب الامر لها باسم الشعب. ان نعيد النظر، وان تتجاوز الفحنة، على أسس من الحوار والتفاهم، بل التسامح.

وان الخلافات الحادة السابقة حول اسلوب العمل كانت من الدوافع الاساسية وراء الاحداث الدامية، كما قد يكون من دوافعها ايضا الرغبة فى الانفراد بالسلطة وتحطيم التجربة.... ولابد لنا ان نعرض لوقائع ومجريات الامور لما بعد ٣٠ نوفمبر عام ١٩٦٧ م عام الاستقلال، ولنستعيد التاريخ انطلاقا الى المستقبل.

ففى ١ ديسمبر من عام ١٩٦٧ م عين المرحوم قحطان الشعبى كاول رئيس للدوله.

فى ٢٠ مارس عام ١٩٦٨ م قام بالتعاون مع بعض ضباط الجيش باقصاء الجناح اليسارى من السلطه.

وفى ٢٢ يونيو عام ١٩٦٩ م قامت الحركة التصحيحية ونحى قحطان الشعبى عن السلطة.

وفى يونيو عام ١٩٦٩ م تولى مجلس جماعى مسئولية الرئاسة بقيادة سالم ربيع على بمعاونة صغار الضباط بعد تنحية كبارهم.

وفى عام ١٩٧٥ م، تم توحيد فصائل العمل الوطنى فى تنظيم واحد وهى:



(١) التنظيم السياسى «الجبهة القومية»

(٢) اتحاد الشعب الديمقراطى «الشيوعيون»

(٣) حزب الطليعة الشعبية «البعثيون» .

وتم تشكيل التنظيم السياسى الموحد .... الجبهة القومية .

وفى ٢٦ يونيو ١٩٧٨ .

تمت تنحية سالم ربيع على عن السلطة فى ظل مقاومة محدوده ، وتولى على ناصر محمد رئاسة الدولة اضافة الى منصبه السابق كرئيس للوزراء منذ عام ١٩٧١ م .

وبعد عدة اشهر تنحى على ناصر محمد عن رئاسه الجمهورية واكتفى بمنصب رئيس الوزراء امام ضغط الكوادر الحزبيه .

وتولى عبد الفتاح اسماعيل رئاسه الجمهورية إضافة الى منصبه كأمين عام للحزب وفى ابريل ١٩٨٠ م نحى الشهيد عبد الفتاح اسماعيل من مناصبه تحت ضغط على ناصر محمد ومجموعته حيث نفى الشهيد عبد الفتاح الى الاتحاد السوفيتى .

وقد حدث هذا الخلاف وجاء حول المتغير الاقليمى والخاص بعلاقات اليمن الجنوبى بالدول المحيطه - السعودية - اليمن الشمالى - عمان .

ولم يتوقف التيار المؤيد للشهيد عبد الفتاح اسماعيل ، بل اخذ ينمو حتى حدث تعديل وزارى فى يوليو ١٩٨٤ م . وضم ٣ وزراء جدد تحت ضغط على عنتر نائب رئيس الوزراء وصالح مصلح وزير الدفاع .

ولم يقتصر الخلاف عند هذا الحد ، بل كان انصار الشهيد عبد الفتاح اسماعيل يوجهون في اللجنة المركزية للحزب الحاكم انتقادات حاده لسياسه على ناصر محمد وطالبوا بعوده عبد الفتاح اسماعيل الذى آلمنا كثيرا ان نشهد ما الم ببيته وكتبه واثاث منزله ومكتبه المتواضع الذى ظل يصاحبه ويجلس اليه لسنوات طوال وحسنا ان جعلت منه الدوله مزارا .

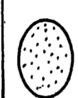
وفى فبراير من عام ١٩٨٥ وعاد عبد الفتاح اسماعيل .

وحدث تعديل وزارى اثر عودته .

حيث قدم على ناصر استقالته من منصب رئيس الوزراء .

وتم تعيين الرئيس حيدر ابو بكر العطاس رئيسا للوزراء .

واحتفظ على ناصر بمنصب رئيس الجمهورية ومنصب الامين العام للحزب . وكلف الشهيد عبد الفتاح اسماعيل بمنصب رئيس سكرتير اللجنة المركزية لشئون الاداره العامه ، وظل الوضع كذلك الى ان كانت احداث ١٣ يناير ١٩٨٦ م .



وجاءت هذه التطورات دليلا على الاتجاه نحو المصالحه السياسيه بين جناحى الحزب الحاكم وقد اكدت ذلك النتائج التى توصل اليها المؤتمر الثالث للحزب الاشتراكى الحاكم.

حيث تمت اعاده انتخاب على ناصر محمد رئيسا. وتم توسيع نطاق العضوية فى كل من المكتب السياسى واللجنة المركزية فاصبحت ٧٧ عضوا بدلا من ٤٧ وضم المكتب السياسى ١٦ عضوا بدلا من ١٣ ومن بين الثلاثة الجدد عبد الفتاح اسماعيل رحمه الله.

وكان من الواضح ان التوسع فى عضوية اكبر جهازين لصنع القرار السياسى فى الدوله اتجاه جديد نحو توزيع المسئوليات وتقاسمها والمصالح المؤقتة بين التيارين الرئيسيين فى الحزب الحاكم (ك م ن ٣ ل م).

سيدى الرئيس تعلمون ان السياسة الخارجية كانت تنمو بين تحسين العلاقات بين الدول المجاوره الى حد الاشتباكات على الحدود.

نحن ....وانتم

سيدى الرئيس

فصيل دفاع

لانعمل ... من اجل قضية ... عادية ... عابرة. بل من اجل مصير شعب. وتاريخ امه.

ان المحاكمة التى تجرى اليوم .. فى تقديرى .. يجب ان تتوقف ليقوم مقامها .. دراسه وحوار بين اخوة النضال.

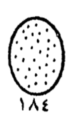
وقد اردنا بسرد التاريخ منذ الاستقلال حتى الاحداث ان نلقى بالضوء على الاسباب التى ادت الى ما وقع وكان شديد الوقع والأثر اننا نرجو ونناشد السلطة الوطنية الحاكمة ...

وقد استقر الامر لها ان تطوى الصفحة .. حقنا للدماء. ولا يفوتنا ان نشيد بموقفها التاريخى من امر العفو العام الذى سنشير اليه فيما بعد.

وعليكم ان تحافظوا على هذه التجربه الرائده الوليده وتجنب العنف. مع ادانتنا بشده لاحداث الدمار والاغتيال الاثم والتقتيل المتبادل الذى استعملت فيه الدبابات والمدافع المضاده لها ومدافع البحريه.

ولانريد على ارضنا العربيه مزيدا من الانقسام. ويكفينا الصراع الذى بدأ عربيا اسرائيليا وانتهى الى صراع عربى عربى او عربى ايرانى اسلامى!!!

واصبح العربى والاسلامى يستلهم النصفة والدعم والسلاح من الامريكى



الاسرائيلى او الاسرائيلى الامريكى.

ان المخطط الاستعمارى يستهدف تعريب الصراعات فى المنطقه ومن بين ما يستهدف تاجيج الفتنه بين رفاق الدرب الذى كان واحدا رفاق الفكر الواحد ... رفاق العقيده الانسانيه، المتطلعين الى غد افضل. ومن اجل كرامة الانسان. كفانا ما نحن فيه.

مصر وليبيا وان كان الامر الان لم يعد ياخذ اكثر من تهديد بعد ما سبق وان وقعت المعارك والضربات.

المغرب والبلوزاريو.

امل الشيعة واسرائيل من جانب والفلسطينيين المطاردين من جانب اخر سوريا البعث وبعث العراق.

القذافى فى مواجهة بورقيبه ... الخ

الم يحن الاوان بعد ان نوحد الكلم ونتوجه للعدو المشترك.

الم يحن الاوان بعد للامه العربيه التعسه ان تفيق.

هيهـــات ....هيهـــات.

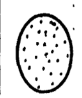
ومن استقرائنا للواقع اليمنى المعاصر نجد انه لا توجد ثمه فروق جوهريه بين الاطروحات السياسيه او الفكريه عن طبيعه نظام الحكم. وتوجيهاته الان داخليا او خارجيا.

ونقول بلا مواربه

ان كل فصائل الشعب بقياداته بلا استثناء مسئوله عن كل السياسات التى اتبعت خلال الـ ١٨ عاما الماضية التى إنتهت باحداث ١٣ يناير الدامية، سواء من خلال المواقع الحزبية والرسمية داخل الوزارة واللجان الحكومية والوزارية المختلفة وهذا يؤكد ان الصراع الحالى الذى انتهى بحمد الله لم يكن له من مبرر على وجه الاطلاق، بل انه يسىء الى سمعه هذه التجربة ذات الطابع الثورى التقدمى بل والانسانى فى المنطقة العربية باسرها.

وان الدعوى الكريمه الى محاوله رأب الصدع من هذه النخبه الحاكمه ستعيد البريق الثورى لهذه التجربه مرة اخرى.

خاصه وان كافة "الفصائل الوطنية" "والثوريه" من ابناء الشعب العربى فى المنطقه راعها ان تصل الامور بين رفاق التجربه الى ما وصلت اليه من تقاتل وغدر وسفك للدماء.



انى باسم القيم الشريفة ادعو الى التاكيد على روح الوحدة ".. رغم المحن رغم

الالام .... رغم الضحايا ... رغم الخسة ... رغم النذالة. ادعو الى جمع الشمل بين المجموعة التى استتب لها الحكم وبين من اسفر الصراع عن ابعادهم وتنحيهم وعقد المحاكمة السياسيه لقياداتهم التى تنكبت الطريق.

وكما سبق ان اسلفنا فانه بمواجهة واستعراض التجربة العظيمة منذ عام ١٩٦٧ م وحتى الان .. رغم تعاقب القيادات سنجد ان ملامح التجربه ظلت فى الاعم الاغلب ... كما هى عليه.

وان القياده الوطنية الجديدة عليها ان تعى ان هناك مجموعة من التحديات الاقليميه والداخلية..... كمزيد من التنمية..... وتطوير مستوى المعيشة لكل الشعب ... والذى لمسنا اثاره حتى فى السجون التى حولتموها الى مصانع، ان تتضافر كل الجهود بين الزملاء والرفاق فى المواقع المختلفه الاخرى الى توجيه كل الطاقات من اجل بناء المستقبل. وان من شان اتجاه القيادة الحالية الى تصعيد الصراع واستمراره مع بعض من مشيعى الحكم السابق لا جدوى منه. وان كنا لا نستطيع ان ننكر انها قدمت الكثير للتجربه اليمنيه طوال فتره وجودها فى الحزب الحاكم او طوال رئاستها لليمن. مع اقرارنا بوقوع تجاوزات كتلك التى راينا اثارها فى مقر اللجنة المركزية أو تلك التى اقيمت فى منطقة «ابين» من اقامة صالات للبولنج وهى الرياضه التى يمارسها الخاصه فى العالم وكان اجدى ان تشيد بدلا منها منشأت اقتصادية او اجتماعية او صحية.

وان كنا نتطلع الى أن تتولى النخبة الحاكمة بمؤازره الشعب اليمنى المناضل اقامه المشروعات التى تدعم مستقبله وتحافظ دائما على استقلاله.

ان من شأن التاكيد على محاكمة مجموعه على ناصر محمد ومحاكمتهم ولنا فيه راى سنبديه بعد قليل.

نقول ان من شان التاكيد على هذه المحاكمة انه يؤدى الى تفتيت الجهود وقد يؤدى الى الهاء الشعب عن قضاياه الكبار.

وقد يؤدى ايضا الى تبديد الطاقات المطلوبه من اجل الانتاج والتنميه، والى طاقات من اجل الهدم .... من اجل التدمير ... من اجل القتال والمستفدين فى هذه الحاله: —

اعداء الشعب اليمنى

اعداء التجربة الثورية

التى تقدمها اليمن الديمقراطيه كنموذج لكافه شعوب العالم بصفه عامة والمنطقة العربيه بصفة خاصة التى يتربص حكامها بهذه التجربة الفريده والمستفيد ايضا.

هؤلاء الشامتون فى هذه التجربه

الرائده .. سياسيا .. اجتماعيا .. اقتصاديا



سواء من العرب او غيرهم

وان كانت القيادة العليا للدولة اوضحت لنا فى لقائنا الكريم المطول بها بمقر الرئاسه .

ان الدولة نحت الى اتخاذ اجراء العفو العام مع المتورطين دون الفاعلين ولا تستطيع ان تطوى الصفحة وعفا الله عما سلف كما قال الاخ / الرئيس الذى اضاف سيادته ان المحاكمة فرصة تربوية لابناء الشعب ومع ذلك ، فمازلنا نطالب بتوسيع مجال العفو ليشمل اكبر عدد ممكن من هؤلاء المتهمين الذين شاركو تنفيذا للاوامر تغريرا او لعدم تقدير المسئولية .

ويكفى فى هذا المقام ان نورد نموذجا حيا لاحد هؤلاء المتهمين الذى كان فى منصب رفيع حيث كان قائدا لحرس على ناصر محمد وهو المتهم مبارك سالم احمد عبدالله ورتبته نقيب الذى قرر فى اعترافه القضائى الذى اكد عليه بالمحكمة انه صدع لامر الرئيس الذى كلفه مباشره دون وسيط باغتيال اعضاء المكتب السياسى الذين يتأمرون على اغتياله فدفعه ولاءه من جهه وجهله من جهة اخرى الى المشاركه فى الفعل بل التجاوز وقد يكفى عذرا له ان الثقافه لديه لم تكن محدوده فحسب بل تكاد تكون منعدمة اذ انه كما قرر لم يتعد فى دراسته الصف الثالث من المدرسه الابتدائيه بل انه يكاد يكون اداه منعدمه الاراده ، انه ليذكرنا بالاف الجنود من قوات الامن المركزى بمصر التى اتت على الاخضر واليابس دون عذر مقبول واسفرت هذه الاحداث عن القتل والتخريب كما اسفرت دون عذر مقبول ايضا عن الاطاحه بوزير الداخلية وقتئذ !

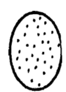
لقد صعقنا من اندلاع القتال بين القيادات اليمنية وبعضها ودون بحث عن اثار اوارها وتأتى الان فرصة طيبة لازالة كل سوء تقدير وفهم وقعت فيه القيادات الوطنية العربية الذين كانوا وما زالوا يأملون خيراً من التجربة اليمنية الفريده .

ونحن الان ايضا ، امام فرصة تاريخية بان تعاد الامور الى نصابها الصحيح من خلال ايقاف هذه المحاكمات وطرق ابواب المصالح الوطنية ، بين ابناء الوطن الواحد ، واعاده اللحمة بين كافة القيادات ... ...

قيادات يمن الجنوب الذى نعتز به ، تمهيد المزيد من التغيرات الثوريه فى الواقع اليمنى المعايش نعود الى القول .

سيدى الرئيس ... نحن وانتم كما سبق أن قلنا

فصيل دفاع .... خدم للعدل . ومن هذا المنطلق ... اعطى لنفسى الحق فى ان اخاطبكم فقد شرفنا بدعوه نقابة المحامين بعدن لاعضاء المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب .. ولقد شرفنا بدعوه الأخ وزير العدل لنا . وشرفنا تمثيل الأخ الاستاذ فاروق ابو عيسى الأمين العام ولقد تفضل الأخ وزير العدل الاستاذ عبد



الواسع سلام وعزز الدعوة لنا واكد عليها وحضرنا واكرم وفادتنا ، وهو الامر الذى يستوجب الثناء عطرا جزلاء والحقيقة واسمحوا لى سيدى الرئيس .

ان أقول : ان هذه الدعوة الكريمة وعذرا كما سبق ان اوضحت فى لقائى وزملائى بالسيد الدكتور نائب وزير العدل وأكدت عليه فى لقائى مع الاخ وزير العدل عند عودته من الخارج تحمل امرين :

الامر الاول :

ان كان قد قصد استكمال الشك وتاكيده فالمحاكمة حينئذ لم تكن بحاجه الينا .

الامر الثانى :

اننا نحضر فى رحاب محاكمة عادلة والفيصل بين هذا وذاك هو سلامة الاجراءات ومطابقتها للقانون ولحقوق الانسان وعدالتها . خاصه ، وانى .... بمناسبة هذه القضية اتيح لى قبل حضورى ان اطالع قانون العقوبات وملحق الاجراءات . والحقيقة اننى على قدر ما قرأت من نصوص العقوبات والاجراءات فلم اجد خيراً مما سطر فى قانونكم خاصه فى التأكيد على حقوق الانسان والغاية من التحريم والعقاب وحماية الكرامة ومبادىء الشرعيه ومبدأ العينية أيضا ولم يغفل الاشارة الى الناحية التربويه وهى امور جديره بالتنويه .

ومع ذلك فالنصوص وحدها ليست بالكافية فالقاضى هو الذى يبعث الحياه فيها .

فانتم سيدى الرئيس .

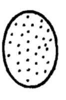
المسئولون تاريخيا اذا كانت المحاكمة ستكون عادلة ام غير عادله .

ونحن هنا : شهود على العدل وعلى الغير العدل ايضا .

ولكن من اجل ان نجنبكم محاكمة غير عادلة فى جوهرها حتى لو كانت عادله فى شكلها فانا اسألكم بأى حق ... يحاكم المنتصرون ... المنهزمين ؟

هل هو بحق الانتصار المادى ؟ او فى اليمن الجنوبى قانون ...... يقول ان على كل غالب ... ان يحاكم المغلوب . ان على كل منتصر .... ان يحاكم المنهزم . لأنه على سبيل القطع .

محاكمة رئيس هيئة رئاسة مجلس الشعب الاعلى . محاكمة باطلة . اذ ان الدستور الصادر فى ٣١ / ١٠ / ١٩٧٨م المعدل ليس فيه نص يجيز ذلك والاصل فى الاشياء الاباحه وقانون العقوبات قانون اجرائى منضبط ، لا يجوز التوسع فى تفسيره او تأويله او القياس فيه وان المحاكمات التى تتصل بالصراع على الحكم او الانفراد بالسلطة تسجل فى محفظة التاريخ .



ولنذكر يوم ان اجلس السادات غير المغفور له حافظ بدوى رئيس مجلس الشعب فى مصر فترة حالكة السواد ليقضى على من اسماهم مراكز القوى فى ١٥ مايو فحكم عليهم ... فهل تركه الشعب وهل سامحه التاريخ .

سيدى الرئيس

فى الاضطرابات السياسية والصراع حول الحكم واساليبه ومحاوله الانفراد به يصعب الاحتكام الى العداله . لا فى اليمن .. او فى مصر .. او فى العراق .... يوم حكم الرئيس صدام حسين على مدير مكتبه وثلاثه من وزرائه بالاعدام متهما اياهم بالخيانه والتآمر .

ولا فى سودان نميرى ... المطارد ... المطلوب ، يوم ان حكم على هاشم العطا ورفاقه بالاعدام فى اطار محاكمة صورية بل نقول بلا محاكمة ولا يوم ان حكم الرئيس الاسد على سكان حلب ولا يوم ان اعدم القذافى معارضيه وحرض على اغتيالهم .

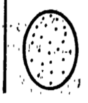
وانتم سيدى الرئيس

تقيمون حزبا ينهج المنهج العلمى والمنهج العلمى ياسيدى الرئيس ... هو التعامل مع الواقع الموضوعى ... بدون مثالية فكرية ونحن نعتقد ان من المثالية الفكرية ... ان تحاولوا اقناعنا او اقناع انفسكم بانكم تحاكمون رفاقكم واخوتكم ... رفاق الدرب معكم ... محاكمة عادلة . لماذا ؟ ...... نخشى الاعتراف بانه من اجل الصالح الاجتماعى والسياسى كما تقدرونه على مسئوليتكم التاريخيه .... قضيتم على الاخرين . وبدون تمحك فى العداله . اعنى بدون اساءة لفكره العداله .

وهناك الاخ هيثم قاسم قائد الدبابات الذى تصدى لجماعه على ناصر محمد التى كان نصيبها الهزيمه ورات الدولة بعد الاحداث ترقيته الى النائب الاول لوزير الدفاع .

فماذا كان شانه لو انتصرت هذه الجماعه فى حكم القانون . ما تفعلونه قد يكون اجراء غير عادل اما حكم التاريخ ... فالمعيار يتغاير . فلم يلم التاريخ احدا ممن سبقوكم الى تصفيه رفاقهم من اجل القضايا الاجتماعيه والقضايا السياسيه ، والقضايا الاقتصاديه لم يلم احد محمد على باشا على دعوة المماليك وذبحهم وقتئذ لم يلم احد نابليون عندما استعمل القوه المسلحه المخصصه لحرس الجمعيه الوطنيه فى اقتحامهم و طرد اعضائها .

ايها الاصدقاء ... من مقتضيات هذه الدعوى ان نذكر «ماوتسى تونج» وثورته الثقافيه لنلتمس العبر .



وكلنا يعلم اى تاثير كان لزوجه عليه وكلنا يعلم انه تجسد الزعيم الاسطورى

وكلنا يعلم ... انه ليس بشاعر ومع ذلك ، كتب الشعراء الشعر منسوبا اليه نادت الثوره من بين ما نادت ، بان التعليم قيمة برجوازية فهجر الناس الجامعه ومراكز البحث فقل الانتاج وكاد المجتمع ان يتدهور .

هنـــا ....

ادرك اعضاء الحزب الاخطاء الكبيرة لماو ولكنهم .. لاعتبارات قد راوها اثروا عدم الاعلان عنها ، اثروا عدم الاعلان عن نقط الضعف الهائله حتى لايهتز ضمير المجتمع وعندما .... مات ماو رغبت زوجته ان تستأثر بالسلطة تحت شعارات الثورة الثقافية وكان لها جيش من الشباب يدينون لشخصها بالولاء ويعتنقون فكرها باعتبارها رمزا للفكرة الشيوعية الماركسية اللينينية المادية. فتصدى لها اعضاء الحزب الشيوعى وكانت المحاكمة الشهيرة لعصابة الاربعة ولكن من مآثر الثوره الصينيه ، بل من عظمتها انها لم تحول الخلاف الى دم وبالتدريج ركز الحزب الشيوعى ... على الانتاج . قام بنقد ذاته . وتراجع عن الثورة الثقافية واخذ طريقه الى التقدم والان يراجعون هناك بعض الافكار اللينينيه ويرون ضرورة الاخذ بفكرة الانتاج ولكن ليس كانفتاح السادات الذى ضرب اقتصاد مصر وقضى على مقدراتها .

نقـــول .....

يرون ضرورة الانفتاح لملاحقة الغرب باسباب الحضارة والتقدم والتكنولوجيا ومؤخرا .. حاول البعض اصدار عفو عن عصابة الاربعة واطلاق سراحهم . ولكنهم وجدوا ان الشعب قد انهمك فى قضايا الانتاج ، ورفع مستوى المعيشة وتخلى عن فكرة الصراع الايديولوجى .

وفـى مصـــر ......

حاولت حكومات متعاقبه قتل التيار الدينى الاسلامى عن طريق .. الزعماء ... بالاغتيال تاره باحكام تاره اخرى . فكان اولا ... اغتيال الشهيد حسن البنا . ثم كانت محاولة اغتيال جمال عبد الناصر عام ١٩٥٤ واعدم من اعدم وكان الشهيد عبد القادر عوده علما من ضحايا النظام ثم كانت احداث ٦٥ التى حكم فيها على الشهيد سيد قطب بالاعدام ثم تلتها احداث الفتنه العسكرية . ثم التكفير والهجرة .

وعبر هذا التاريخ الطويل كانت السمه ... الدم والعنف لم تقتل الفكرة ... بقتل الناس ... ولكنهم ازدادوا ايمانا وتعاطفا الى ان اقدم السادات على جريمه اخرى من كبريات جرائمه اللاحقه لجريمه (كامب دافيد) يوم ان حبس الكثير من رجالات الفكر وقاده الرأى بمصر فى الخامس من مايو ١٩٨١ م ، والذين بلغوا ١٥٣٤ بينهم ثلاث نساء ثم كان الانتقام المروع على يد شهيد الامه العربيه وفتاها الملازم خالد الاسلامبولى الذى تشرفت بالدفاع عنه ورفاقه العظام عبدالحميد



عبدالسلام ..حسين عباس ..عطا طايل .. محمد عبدالسلام ... صاحب الفريضه الغائبه .

ثم كان تنظيم الجهاد ... واحداث اسيوط ... وغيرها من مدن مصر وكانت الملاحظة ... اكبر عدد من المتهمين شهدتهم محكمه مصر على طول تاريخها القديم والحديث على وجه الاطلاق ... واطول محاكمه .. ونقول .... واعدل محاكمه وانتهت المحكمة برئاسه المستشار عبدالغفار محمد وعضويه المستشار جمال فؤاد وابراهيم عبدالسلام الى الحكم الانسانى الذى هز مصر من اقصاها الى ادناها . ببراءة معظم المتهمين الا من ثبتت ادانته بما لايسمح بالبراءة ازاء دليل قاطع الدلاله وكانت المحكمة السياسيه والاجتماعيه البالغه التى اقتضت ان تكون هناك احكام مهما كانت قاسيه الا انها لم تتضمن حكما واحدا باعدام احد .

وكان هذا الحكم بمثابة معاهدة صلح بين الدولة وفصائل كثيرة من ابناء الشعب وليس لنا ان نحكم فلنا حق المشاهده والتاريخ حق التسجيل فبالله عليكم تحملوا مسئوليتكم التاريخيه وان تكونوا .

سـيدى الرئيـس

صادقين فى خدمه الشعب فسيحكم لكم التاريخ واتركوا العداله وشئونها للمجرى العادى للحياه . والا فليدلنى احد منكم عن الضمانات الفعليه ليقف مواطن هنا امامكم .... ليقوم .... وليشهد بما لا يرضي الحكومه ، ويبقى بعيدا عن المساله . انا اطلب .... وقد سبق لى ان طلبت لمصلحة الحاضر والمستقبل ولمصلحة الشعب العربى واليمنى المناضل ولمصلحة حكام اليوم وحكام الامس معا ... وحكام الغد وفوق هذا كله مصلحه الابناء الابقاء على معنى العداله .... بعيدا عن الشك .... بعيدا عن الاضطراب ان تقرر هذه المحكمة انهاء الدعوى بدون حكم ايجابى أو سلبى تطبيقا لحكم (الفقرة الثانية من المادة ٣٦٤ من لائحة الاجراءات الجنائية الملحقة بقانون العقوبات بجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية) .

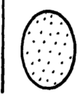
وانى على يقين انكم ... انتم والجيل الذى بعدكم أو الذين سيؤرخون لكم .... ولو بعد قرن سيذكرون لهذه المحكمة انها بقرارها هذا قد ضربت مثلا فذا فى تاريخ الشعوب وتاريخ القضاء لتقديس العدالة واحترام اجراءاتها .

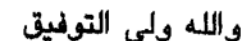
وحينما خرج محمد مطرودا مقهورا وعاد منتصرا ظافرا قاهرا اجتمعت حوله العشائر والقبائل فى مكه ... فقال لهم ..

ما تظنون انى فاعل بكم .

قالوا اخ كريم وابن اخ كريم .

قال .. اذهبوا فانتم الطلقاء .





والله ولى التوفيق

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينعى مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سندا . ويتضرع المجلس الى العلى القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الاستاذ / السيد الحسينى الشريف	المحامى
الاستاذ / فاروق عبد الرحمن عمر	المحامى
الاستاذ / عبد البارى احمد عبد البارى	المحامى
الاستاذ / وليم اسكندر حنا	المحامى
الاستاذ / عبد المنعم محمد عبد العال	المحامى
الاستاذ / فرح اندراوس عبد الشهيد	المحامى
الاستاذ / محمد كامل الرفة	المحامى
الاستاذ / منير غالى جرجس	المحامى

فهـرس الأبحـاث

الصفحة

فهـــرس الأحكـام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٢٠	١٠	١٩٨٦/٣/٢٦	مسائل منوعه
٢١	١٠	١٩٨٦/٢/٣	مسائل منوعه
٢٢	١٠	١٩٨٦/٣/١٢	مسائل منوعه
٢٣	١١	١٩٨٦/٢/٢٠	اثبات الايجار
٢٤	١١	١٩٨٦/٢/٣	اثبات الايجار
٢٥	١١	١٩٨٦/٣/١٣	اثبات الايجار
٢٦	١١	١٩٨٦/٥/٢٩	اثبات الايجار
٢٧	١١	١٩٨٦/٦/٢٣	اثبات الايجار
٢٨	١١	١٩٨٥/١٢/٢٥	بعض انواع الايجار
٢٩	١١	١٩٨٥/١٢/٢٥	بعض انواع الايجار
٣٠	١١	١٩٨٦/٢/٣	بعض انواع الايجار
٣١	١٢	١٩٨٦/٦/١٦	بعض انواع الايجار
٣٢	١٢	١٩٨٥/١٢/٢	بعض انواع الايجار
٣٣	١٢	١٩٨٦/٢/١٢	بعض انواع الايجار
٣٤	١٢	١٩٨٥/١٢/٩	بعض انواع الايجار
٣٥	١٢	١٩٨٦/٦/٦	بعض انواع الايجار
٣٦	١٢	١٩٨٦/٤/٢٨	تحديد الاجرة
٣٧	١٢	١٩٨٦/١/١٦	تحديد الاجرة
٣٨	١٢	١٩٨٦/٣/٢٠	تحديد الاجرة
٣٩	١٣	١٩٨٦/٥/٨	تحديد الاجرة
٤٠	١٣	١٩٨٦/٣/١٩	تحديد الاجرة
٤١	١٣	١٩٨٦/٦/١٢	تحديد الاجرة
٤٢	١٣	١٩٨٦/٤/٣٠	تحديد الاجرة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـان
٤٣	١٣	١٩٨٦/٣/٢٦	تحديد الاجرة
٤٤	١٣	١٩٨٦/١/٢٢	تحديد الأجرة
٤٥	١٣	١٩٨٥/١٢/٤	تحديد الاجرة
٤٦	١٤	١٩٨٦/٣/٢٦	تحديد الاجرة
٤٧	١٤	١٩٨٦/٦/١٩	تحديد الاجرة
٤٨	١٤	١٩٨٦/٦/١٩	تحديد الاجرة
٤٩	١٤	١٩٨٦/٦/١٩	تحديد الاجرة
٥٠	١٤	١٩٨٦/٦/٢٥	تحديد الاجرة
٥١	١٤	١٩٨٦/٦/٢٥	تحديد الاجرة
٥٢	١٥	١٩٨٥/١١/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٣	١٥	١٩٨٥/١١/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٤	١٥	١٩٨٥/١١/٢٧	عدم الوفاء بالأجرة والتكرار
٥٥	١٥	١٩٨٥/١٢/٢	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٦	١٥	١٩٨٦/٤/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٧	١٥	١٩٨٦/٥/٢٨	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٨	١٥	١٩٨٦/٥/٢٨	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٥٩	١٥	١٩٨٦/٥/٢٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٦٠	١٦	١٩٨٦/٥/٢٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٦١	١٦	١٩٨٦/٦/١٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٦٢	١٦	١٩٨٦/٦/٢٣	عدم الوفاء بالأجرة والتكرار
٦٣	١٦	١٩٨٥/١١/١٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٤	١٦	١٩٨٥/١١/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٥	١٦	١٩٨٥/١٢/٣٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٦٦	١٧	١٥/١/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٧	١٧	٢٠/١/١٩٨٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٨	١٧	٢٦/٢/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٦٩	١٧	٢٨/١١/١٩٨٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٠	١٧	٢٧/١/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧١	١٧	٦/١/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٢	١٧	٢٦/٣/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٣	١٧	١٧/٤/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٤	١٨	٢٥/٦/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٥	١٨	٢٥/٦/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٦	١٨	٢٨/١١/١٩٨٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٧	١٨	٢٢/١/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٨	١٨	٥/٦/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٧٩	١٨	٢٩/٥/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٠	١٨	١١/١١/١٩٨٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨١	١٨	٢٨/١١/١٩٨٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٢	١٨	٢/١٢/١٩٨٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٣	١٩	٢٦/١٢/١٩٨٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٤	١٩	٥/٣/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٥	١٩	٢٦/١٢/١٩٨٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٦	١٩	٥/٣/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٧	١٩	١٩/٣/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٨٨	١٩	١٩/٣/١٩٨٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـان
٨٩	١٩	١٩٨٦/٣/١٩	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٠	١٩	١٩٨٦/١/١٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩١	١٩	١٩٨٦/١/١٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٢	١٩	١٩٨٦/٣/٢٤	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٣	٢٠	١٩٨٦/٣/٣١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٤	٢٠	١٩٨٦/٣/٣١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
٩٥	٢٠	١٩٨٦/٤/٢٣	التأجير من الباطن والتنازل والترك

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن – أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

• مقالات فى كلمات •

الصالحون يبنون انفسهم ، والمصلحون يبنون الجماعات .

امير الشعراء احمد شوقى .

●●●

هلكت امة تحيا بفرد ، وتموت بفرد .

حكيم

●●●

إذا كان الراى عند من لايقبل منه ، والسلاح عند من لايستعمله ، والمال عند من لاينفعه ، ضاعت الأمور .

حكيم

●●●

التوفيق خير قائد ، وحسن الخلق خير قرين ، والعقل خير صاحب ، والأدب خير ميراث ، ولا وحشة اشد من العجب .

الامام على بن ابى طالب

●●●

إحذر النعمة كحذرك من المعصية ..

امير المؤمنين عمر بن الخطاب

●●●

انت لم تفعل ، ولن تستطيع أن تفعل ما فيه الكفاية ، طالما انه مازال فى إمكانك ان تسهم بشيىء ما .

داج همرشولد

●●●

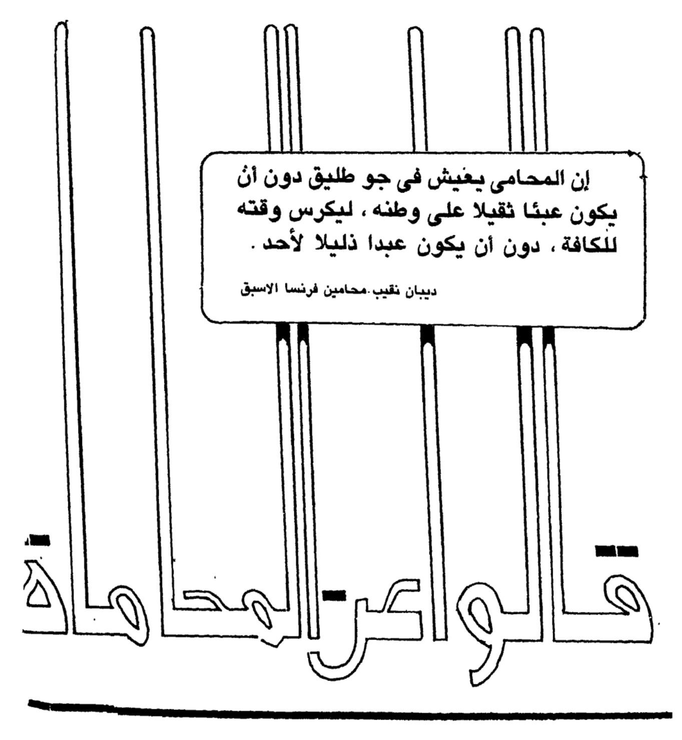
سيمقتك الكثيرون إن احببت نفسك .

مثل لاتينى

●●●

يعجبنى الصدق فى القول والاخلاص فى العمل ، وان تقوم المحبة بين الناس مقام القانون .

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول



دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن ـ شارع الجيش تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحاماه

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

● العددان الخامس والسادس – مايو ويونيه ١٩٨٨ السنة الثامنة والستون ●

بسم الله الرحمن الرحيم

فَأَمَّا مَن طَغَىٰ ﴿٣٧﴾ وَءَاثَرَ الْحَيَوٰةَ الدُّنْيَا ﴿٣٨﴾ فَإِنَّ الْجَحِيمَ هِىَ الْمَأْوَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَمَّا مَنْ خَافَ
مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٤٠﴾ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِىَ الْمَأْوَىٰ ﴿٤١﴾ صدق الله العظيم

قواعد القانون الدولى الخاصة بالقضية الفلسطينية

للسيد الدكتور / حازم حسن جمعه – المحامى

المدعى العام الاشتراكى

للسيد الاستاذ / حسين كمال الوقاد – المحامى

تأجير الفونوجرام والفيديو جرام

للسيد الدكتور / محمد حسام محمود لطفى – جامعة القاهرة

الشروع فى الجريمة

للسيد الدكتور / اشرف وليم روفائيل – المحامى

الجريمة الجنائية والتأديبية

للسيد الدكتور / زكى محمد النجار اكاديمية الشرطة

جريمة المخدرات

للسيد الاستاذ / جلال احمد بخيت المحامى

فى ذكرى السنهورى

للمستشار عثمان حسين عبدالله نائب رئيس محكمه النقض – سابقاً

كتب قيمة

المحاماة فن رفيع
للمغفور له الاستاذ شوكت التونى المحامى

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

إن كان امراؤكم خياركم، واغنياؤكم سمحاءكم، وامركم شورى بينكم ،فظهر الأرض خير لكم من بطنها .. وإن كان امراؤكم اشراركم، واغنياؤكم بخلاءكم، واموركم إلى نسائكم، فبطن الأرض خير لكم من ظهرها .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

ثلاث من كن فيه آواه الله في كنفه، ونشر عليه رحمته، وادخله جنته : من إذا أعطى شكر، وإذا قدر غفر، وإذا غضب فتر .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

مانقصت صدقة من مال، ومازاد الله عبدا بعفو إلا عزا، وما تواضع احد لله إلا رفعه الله عز وجل .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا اراد الله بالأمير خيرا، جعل له وزير صدق، إن نسى ذكره، وإن ذكر اعانه، وإذا اراد به غير ذلك جعل له وزير سوء، إن نسى لم يذكره، وإن ذكر لم يعنه .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر .

صدق رسول الله صلى الله علية وسلم

ماذا نريد من النائب العـام

للسيد الاستاذ
عصمت الهوارى
المحامى
سكرتير التحرير

إن النائب العام هو النائب عن المجتمع فى اقامة الدعوى العمومية ، وهو الحارس على حقوق الشعب وحرياته ، وهو الساهر على تطبيق القانون الجنائى ، وهو المسئول عن كفالة الضمانات القانونية للمتهمين ، فعليه الا يتخلى عن اختصاصه لغيره أيا كان موقع هذا الغير ، وأيا كانت سلطته ... !!

نريد من النائب العام الا يتردد فى ان يقول (لا) للحاكم اذا فكر الأخير فى الاعتداء على الحريات أو الخروج على القانون ، وأن يقولها اذا أراد الحاكم تسخير القانون لمحاربة خصومه فى الرأى ، وأن يقولها اذا أراد الحاكم ان يستر مذنبا أو يحميه ...

نريد من النائب العام أن يدرك ان براءة الف مذنب خير من ادانة برىء واحد ، وانه من الخير أن يفلت من المحاكمة عشرات المتهمين من أن يدان برىء بغير الحق ... !!

نريد من النائب العام ان ينأى بنفسه وبموقعه من ان يحاكم الناس فى مؤتمرات صحفية أمام الرأى العام ، وعليه أن يتريث حتى يقول القضاء كلمته فيما هو منسوب إليهم ، لأن الحكم القضائى هو عنوان الحقيقة وليس قرار الاتهام .... !!

نريد من النائب العام أن يكون قاضيا فى تصرفه وقراره ، متجردا فلا ينحاز ... عادلا فلا يظلم .. مستمسكا بحق المواطن فى حريته وما كفله القانون له من ضمانات ، وأن يكون اقوى بالحق من مراكز القوى .... !!

نريد من النائب العام أن يكون جريئا فى الحق وللحق .. فلا يخشى من تبصير الحاكم اذا اخطأ الأخير ، ولا يتردد فى ان يرد مسئولا إلى جادة الصواب ، وأن يقول نعم فى الموضع الذى ينبغى ان تكون فيه هذه الكلمة ، فإن قالها فبغير نفاق .... !!

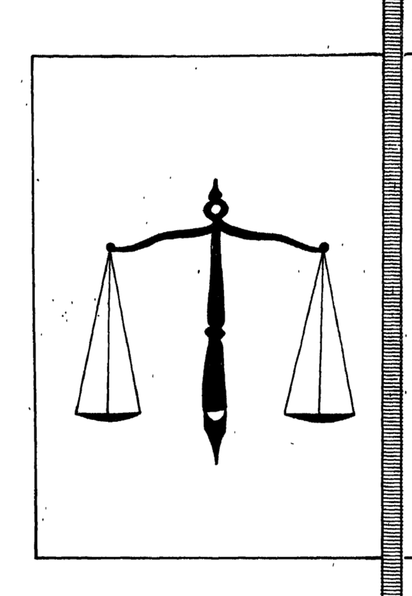
نريد من النائب العام أن يترك موقعه فى الوقت الذى يشعر فيه أن كرامته قد أهدرت ، أو أن حريات الناس قد انتهكت ، أو أن استقلاله قد تزعزع ، وان يدرك بانه ليس عليه فى هذه الحالات إلا واجب واحد هو أن يريح ضميره بأن يعتزل وظيفته طالما انه أصبح عسيرا عليه أن يؤدى رسالته ...

نريد من النائب العام ان يتق الله فى القانون ، وفى حقوق الناس وحرياتهم ، وأن يعلم علم اليقين بأن منصبه لو دام لغيره ما وصل إليه أبدا ... !!

إرادة المحامين

إن إرادة المحامين من إرادة الشعب، يشاركونه نضاله من اجل تحرير الأرض، لتتحرر كل إرادة فوقها.

الاستاذ الجليل النقيب احمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



المهجرون

(١)

التنازل عن الايجار والتأجير من الباطن للمهجرين. ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ معدل بق ١٩٧٠/٤٨ . شرطه . ان يكون عقد المستأجر الاصلى صحيحا وقائما وان يوجد عقد ايجار من الباطن أو تنازل عن الايجار صادر من هذا المستأجر .

(الطعن رقم ٣٩٠ س ٥٠ ق جلسة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٨٥)

(٢)

استخلاص صفة التهجير من سلطه محكمة الموضوع . طالما اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٦)

(٣)

سلب المؤجر رخصة اخلاء المستأجر من الباطن أو التنازل عن الايجار ق ٧٦ لسنة ١٩٦٦ المعدل . شرطه . ان يكون حق المستأجرالاصلى قائما وان يكون المتنازل اليه او المستأجر مهجرا .

(الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

الجدك

(٤)

بيع المتجر . وجوب أن يكون المستأجر بائع الجدك هو المالك له دون احد سواه . تمسك المؤجر بأنه هو الذى انشأ الاثاث التجارى بالمحل المؤجر بمنقولاته الى المستأجر وثبوت ذلك بعقد الايجار . دفاع جوهرى . اغفال الحكم بحثه . قصور .

(الطعن رقم ١٤٢١ س ٤٩ ق جلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٥)

(٥)

بيع الجدك استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار . وجوب توافرالصفة التجاريـــة فـــى العيـــن المبينــــة ٥٩٤

مدني – المحل المستغل فى نشاط حرفى لايعد محلا تجاريا . عدم سريان حكم النص المذكور ولوجود فى المحل بعض البضائع أو تم تصنيعها فيه استكمالا لطالب الحرفة. علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

(٦)

استغلال المستأجر للمحل المؤجر له فى حرفة التجارة دون استخدام لعمال أو الات يضارب على عملهم أو انتاجها ، انتهاء الحكم الى عدم اعتبار العين محلا تجاريا . فى حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى . صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

(٧)

بيع المتجر أو المصنع . اجازته استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار . شرطه . توافر الصفه التجارية فى العين المبيعة . م ٥٩٤ مدنى .

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(٨)

اسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة. شرطة. استخدامه عمالا او آلات يضارب على عملهم او انتاج هذه الالات . انتفاء صفة المضاربة اثره . عدم اعتبار المكان المؤجر له متجرا .

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ .

(٩)

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . المقومات المعنوية هى العنصر الاساسى . لا يلزم توافرها جميعها . العناصر التى لا غنى عنها لوجود المتجر توقفها على نوع التجارة .

(الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(١٠)

عناصر وجود المتجر . تقدرير كفايتها . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . ان يكون استخلاصها سائغا .

(١١٥٢ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(١١)

بيع المتجر . م ٢/٥٩٤ مدنى . استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار . استلزم توافر العنصر المعنوى الخاص بالعملاء . وجوب ان يكون الشراء لقصد ممارسة النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر . خلو تلك المادة من ضابط لتحديد الضرورة الملجئة للبيع . تقديرها متروك لمحكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٢/٦/١٩)

(١٢)

بيع الجدك . استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار . وجوب توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة .

(الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٦ – جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥) .

(١٣)

المهنة او الحرفة . قيامها على اساس

النشاط الذهنى . الاعمال فيها لا تعد من قبيل الاعمال التجارية .

(الطعن رقم ٨٦٣ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

تغيير وإساءة استعمال العين

(١٤)

اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسب للاخلاء لا يمس بذاتية القاعدة . سريانة من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترفع قبل صدوره .

(الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨ ايجارات)

(١٥)

اخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة بالمخالفة لشروط العقد شرطه . الحاق الضرر . م ٨/حـ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٤)

(١٦)

وجوب ثبوت الاضرار بسلامة المبنى كسبب لاخلاء المستأجر . م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١١٩٨١ قاعدة . موضوعية تتعلق بالنظام العام سريانها باثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى لم تستقل بحكم نهائى .

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٤)

(١٧)

اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء لا يمس بذاتية القاعدة الموضوعية الامره وانما يضع شرطا لاعمالها سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترفع قبل صدوره .

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٤)

(١٨)

وجوب ثبوت الاضرار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء . م ١٨/ د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قاعدة تتعلق بالنظام العام وسريانها باثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى لم تستقر بحكم نهائى .

(الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٥٠ ق- جلسة ٨٥/١١/٢٨)

(١٩)

وجوب ثبوت الاضرار بسلامة المبنى كسبب لاخلاء المستأجر . م ١٨ ق ١٣٦ - لسنة ١٩٨١ قاعدة موضوعية آمرة بالنظام العام . سريانها باثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى لم تستقر بحكم نهائى .

(الطعن رقم ٢٤٢٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٤)

(٢٠)

اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب

للاخلاء . لا يمس بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة وانما شرطا لاعمالها . سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترفع قبل صدوره .

(الطعن رقم ٢٤٢٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٤)

(٢١)

اخلاء المستأجر لاستعماله العين استعمالا لاينافى شروط العقد باحداث تغيير مادى او معنوى بها . شرطه . ان يلحق بالمؤجر ضرر م ٢٣/جـ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تمسك المؤجر بماورد فى العقد من حرمان المستأجر من أى تغيير . تعسف فى استعمال حق الفسخ .

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

(٢٢)

اساءة الاستعمال الضارة بالمؤجر . تقديرها من سلطة محكمة الموضوع . متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ١٨٠١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٠)

(٢٣)

اخلاء المستأجر لتغييره الغرض من الاستعمال . شرطه ان يلحق بالمؤجر ضرر . م ٢٣/ حـ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تمسك المؤجر بما ورد فى العقد من حظر تغيير الاستعمال رغم انتفاء الضرر . تعسف فى استعمال حق الفسخ .

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢)

(٢٤)

ثبوت الضرر او نفيه . من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢)

(٢٥)

اخلاء المستأجر لاساءة استعمال العين ومخالفة شروط الايجار المعقولة شرطه . توافر الضرر للمؤجر . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٢٦)

دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة م ٣١/ د ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الحكم بالاخلاء رهين بتوافر الضرر علة ذلك . استخلاص بثبوت الضرر من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .

(الطعن رقم ٢١٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٦)

(٢٧)

الحكم باخلاء المستأجر لاساءة استعمال العين استعمالا ينافى شروط عقد الايجار باحداث تغيير مادى او معنوى . شرطه ان يلحق المؤجر ضرر . تمسك المؤجر بما ورد فى العقد من حرمان المستأجر من اى تغيير . تعسف فى استعمال حق الفسخ .

(الطعن رقم ٢٧٤ س ٥٢ ق جلسة ٢٨ /١٩٨٦/٥)

(٢٨)

اخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتغييره وجه الاستعمال بما ينفى شروط العقد . فقرة ح من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ رهن بتوافر الضرر .

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٥ /١٩٨٦/٦)

الامتداد القانونى لعقد الايجار

(٢٩)

امتداد عقد الايجار لاقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة ، شرطه اقامتهم معه مدة شغلة العين او لمدة سنة سابقة على الوفاة او الترك ايهما اقل م . ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود بالاقامة . تقديرها من سلطة قاض الموضوع متى كان سائغا .

(الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٠ ق لجسلة ١٩٨٥/١١/٢٨)

(٣٠)

وفاة المستأجر او تركة العين المؤجرة . امتداد العقد لصالح اقاربه نسبا او مصاهرة . لا محل للتفرقة بين الوفاة او الترك . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٨٦٦ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١١)

(٣١)

عقد الايجار . عدم انتهائه بوفاة المستأجر امتداد لصالح اقاربة حتى الدرجة الثالثة . شرطة الاقامة معه لمدة سنة سابقة على الوفاة أو مدة شغل العين ايهما اقل . م ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦)

(٣٢)

امتداد عقد الايجار لاقارب المستاجر حتى الدرجة الثالثة . شرطه . اقامتهم معه مدة شغله العين او لمدة سنة سابقة على الوفاة او الترك ايهما اقل ٢٩٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

(٣٣)

امتداد عقد الايجار - بعد - وفاة المستأجر او تركة العين المؤجرة لصالح زوجة أو أولاده أو والدية . شرطه . اقامتهم معه حتى الوفاة او الترك . الانقطاع عن الاقامة لسبب عارض لا يفيد انهاءها .

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤)

(٣٤)

عقود ايجار الاراضى الزراعية . امتدادها الى مدة غير محددة بعد انتهاء مدتها الاصلية المتفق عليها . لا عبرة بالمدة الاتفاقية التى يمتد اليها العقد عند عدم اخطار احد الطرفين للاخر بالاخلاء . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٠ /١٩٨٦/٣)

(٣٥)

رب الاسرة المستاجر للمسكن . اعتباره دون

افراد اسرته المقيمين معه الطرف الاصيل فى عقد الايجار عدم اعتباره نائبا عنهم . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٢ /١٩٨٦/١)

(٣٦)

عقد الايجار . انصراف اثاره الى طرفيه . المستاجر هو الطرف الاصيل والوحيد دون المقيمين معه فى العين المؤجرة . لا محل لاعمال احكام النيابة الضمنية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢)

(٣٧)

مستأجر المسكن هو الطرف الاصيل فى عقد الايجار . المقيمون معه عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين . لا محل لاعمال النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير .

(الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣)

(٣٨)

مستاجر المسكن هو الطرف الاصيل فى عقد الايجار . المقيمون معه عدم اعتبارهم مستأجرين اصليين . لا محل لاعمال النيابة الضمنية او الاشتراط لمصلحة الغير .

(الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٥)

التاجير والمفروش

(٣٩)

المستاجر لمكان مفروش . حقه فى الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الايجار . شرطه . م ١/٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٤٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٨)

(٤٠)

الامتداد القانونى لعقود الايجار المفروشة . مناطه . الاقامة بقصد السكن م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الاماكن المؤجرة للأغراض التجارية و الحرفية . عدم خضوعها لحكم تلك المادة .

(الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٨٦/٣/٣١)

(٤١)

المستاجر لمكان مفروش . حقه فى الاستفاده من الامتداد القانونى لعقد الايجار شرطه . م ١/٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان ذلك على العقود التى انتهت قبل العمل بالقانون المذكور . رهن بعدم استقرار المراكز القانونية للخصوم علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٤٢)

الاماكن المؤجرة مفروشة . عدم خضوع اجرتها للتحديد القانونى شرط ذلك ، الا يكون القصد منها التحايل على احكام الاجرة القانونية لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الفرش او صوريته .

(الطعن رقم ٣٩١ ص ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨)

(٤٣)

الاماكن المؤجرة مفروضة . عدم خضوعها للامتداد القانونى شرط ذلك والا يكون التاجير

صوريا. لمحكمة الموضوع تقدير جدية أو صورية الفرش العبرة بحقيقة الواقع.

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢)

(٤٤)

الاماكن المؤجرة مفروشة. عدم خضوعها لاحكام قانون ايجار الاماكن شرطة عدم التحاليل على القانون.

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢)

(٤٥)

تقدير جدية الفرش وصورته. من سلطة محكمة الموضوع. شرطة اقامة قضاءها على اسباب سائغة لها اصل ثابت بالاوراق. العبرة فى وصف العين بحقيقة الحال لا بمجرد وصفها فى العقد بانها مفروشة. جواز اثبات التعامل على الطعن بكافة الطرق القانونية.

(الطعن رقم ٤٤ ٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢)

(٤٦)

اعتبار المكان المؤجر مفروشا. شرطة. وجوب اشتماله بالاضافة الى منفعة المكان ذاته على اثاث ومفروشات كافية للغرض منها تخلف ذلك. اثره. اعتبار المكان خاليا يسرى عليه احكام قوانين الايجار. لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش او صورته.

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(٤٧)

الاجرة الاضافية التى يستحقها المالك عن مدة التاجير مفروش. م ٤٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تحديد تاريخ انشاء المكان مسالة أولية وجوهرية للوصول الى نسبة تلك الاجرة وجوب استناده الى ادلة حاسمة لا يرقى اليها الشك.

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٤ ث جلسة ١٩٨٧/٦/١٩)

(٤٨)

تقدير جدية الفرش او صورته. من سلطة محكمة الموضوع. العبرة فى وصف العين بحقيقة الحال لا بمجرد وصفها بالعقد بانها مفروشة.

(الطعن رقم ٢٠٥٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٦)

الاحتجاز وابرام
اكثر من عقد ايجار

(٤٩)

احتجاز الشخص اكثر من مسكن فى البلد الواحد. شرطه. وجود مقتضى تقديره. من سلطة قاضى الموضوع. متى اقام قضاءه على اسباب سائغة.

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩)

(٥٠)

حظر احتجاز الشخص مالكا او مستاجرا اكثر من مسكن دون مقتضى فى البلد الواحد. م ٥ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مخالفة الحظر اثره. للمؤجر ولو لم يكن طالب سكنى حق اخلاء المستاجر علة ذلك.

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

(٥١)

تقدير المقتض المبرر لحجز اكثر من مسكن . ، سلطة قاضى الموضوع . شرطه . ان بكون اثغا .

طعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

(٥٢)

احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد . اطه . انفراد المستاجر بالسيطرة المادية لقانونية على المساكن التى ابرم عقود جارها استقلال الاقارب ممن اوردتهم المادة ٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ استقلالا فعليا حد المساكن المؤجرة للمستاجر . اثره توافر تضى الاحاجاز .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

(٥٣)

الامتداد القانونى لعقد الايجار بعد وفاة لمستاجر او تركه العين المؤجرة . شرطه . الا يترتب عليه احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض . المادتان ٨ ، ٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

(٥٤)

حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للوحدة السكنية الواحده . مؤداه . بطلان العقود اللاحقة للعقد الاول حتى ولو صدرت من مؤجر غير الذى اصدر العقد الاول . شرطه . لا محل لاعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى باجراء المفاضلة بينهما .

(الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٤٩ ق. جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

(٥٥)

حظر ابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى او الوحدة . م ١٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مؤداه . بطلان العقود اللاحقة للعقد الاول . لا محل لاعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى باجراء المفاضلة بينهما . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

(٥٦)

تقدير مقتضى احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد . من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضائها على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

(٥٧)

الحظر الوارد فى المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم احتجاز الشخص الواحد اكثر من مسكن فى البلد الواحد، انصرافه الى الوحدات السكنية دون المستعملة فى غير اغراض السكنى . تغيير الاستعمال لغير اغراض السكنى . اثره . اعتبار الاحتجاز غير قائم . العبرة بحقيقة الواقع

(الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)

الاضافة والتعلية

(٥٨)

حق المالك فى اضافة وحدات جديده تخصص للسكنى فى العقار المؤجر م ٢٤ من ق رقم ٥٢ سنة ١٩٦٤ . شرطه . حصولة على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم .

(الطعن رقم ٢١٦٤ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧)

(٥٩)

حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى

العقار المؤجر بالاضافة أو التعلية . استثناء من حكم الماده ١/٧٥١ مدنى . م ٢٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للماده ٢٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . قيام هذا الحق رغم حظره فى المعقد . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

(٦٠)

لمالك المبنى طلب اخلاء المستاجر او هدم جزء من العين المؤجرة لحين اتمام التعلية او الاضافة . حقه فى اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة .

(الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

(٦١)

حق المالك فى تعلية العقار المؤجرة . شرطه . حصوله على ترخيص باجرائها . مؤداه . ان يكون الهيكل الانشائى للمبنى يسمح باجراء ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل .

(الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

(٦٢)

اقامة المستاجر مبنى مملوكا له يتكون من اكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره . اثره . تخييره بين ترك الوحدة السكنية التى يستأجرها او توفير وحده سكنية ملائمة للمالك او لاحد اقاربه حتى الدرجة الثانية بما لا يجاوز مثلى اجرة الوحده التى يستأجرها م ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٦٣)

نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريان حكمه على حالات البناء التى تتم بعده نفاذه . علة ذلك . مثال .

(الطعن ٢١٤٥ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٨٦/١/١٣)

اعادة بناء العقار بعد هدمه

(٦٤)

المستاجر لوحدة بالعقار الذى هدم واعيد بنائه . حقه فى مشغل وحده بالعقار المنشأ . شرطه تخلفه عن التعاقد مع المالك فى الميعاد الذى حدده له اثره . سقوط حقه فى شغل الوحده .

(الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧)

الأماكن المؤجرة للمصالح الحكومية

(٦٥)

عقود ايجار الاماكن الكائنة خارج النطاق المكانى لقوانين . ايجار الاماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها او للمجالس المحلية او للهيئات العامة . خضوعها للامتداد القانونى اعمالا للقانونين رقم ١٢١ سنة ٤٧ ، ٥٢ سنة ١٩٦٩ . خضوعها للقواعد العامة فى القانون المدنى منذ العمل بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٩١ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢)

(٦٦)

الاماكن المؤجرة للمصالح الحكومية وفروعها غير الواقعة فى المناطق المحدده بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . خضوعها لكافة القواعد المنظمة للعلاقة الايجارية بشأن الامتداد

قانونى للعقد او تحديد الاجرة .

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٦/٤/١٩٨٦)

(٦٧)

عدم خضوع الاماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها لاحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ الا اذا كانت كائنة فى النطاق المكانى المحدد لسريانه . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٨/٥/١٩٨٦)

المنشآت الآيلة للسقوط

(٦٨)

الطعن فى قرار لجنة المنشآت الايله للسقوط . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان لذوى الشأن . حصوله بطريق اللصق عند تعذر اعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٦٩)

قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط . اعلانه لذوى الشأن بالطريق الادارى حصوله بطريق اللصق عند تعذر اعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٣/١/١٩٨٦)

(٧٠)

الطعن عن قرار لجنة المنشآت الايله للسقوط . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان . لايغنى عن ذلك العلم اليقينى . وجوب الرجوع الى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه .

(الطعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٣/١/١٩٨٦)

(٧١)

قرار لجنة المنشآت الايله للسقوط . اعلانه لذوى الشأن بالطريق الادارى حصوله بطريق اللصق عند تعذر اعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ٣٠/١/١٩٨٦)

الطعن فى أحكام الايجارات

(٧٢)

الاحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الايجارية وعدم جواز الطعن عليها باى وجه من اوجه الطعن المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١١/١١/١٩٨٥)

(٧٣)

الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الايجارية وعدم جواز الطعن عليها باى وجه من اوجه الطعن المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧

(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٥٠ ق جلسة ٣/١٢/١٩٨٥)

(٧٤)

الاحكام الصادرة فى ظل القانونين ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . خضوعها من حيث جواز الطعن فيها للقواعد العامة فى قانون المرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٥٠ ق جلسة ٥/١٢/١٩٨٥)

(٧٥)

دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة

للتشريعات الاستئنافية غير قابلة لتقدير قيمتها بعد انتهاء مدة العقد الاصلية . جواز استئناف الحكم فيها .

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)

(٧٦)

الطعن فى قرارات مجلس المراجعة م ٦/٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . نطاقه صدور حكم المحكمة العليا بعدم دستورية تلك المادة . اثره انفتاح طريق الطعن فى قرارات مجلس المراجعة. سريان ذلك على الوقائع السابقة على صدوره . خضوع اجراءات الطعن ومواعيده لقانون مجلس الدولة علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

(٧٧)

الطعن فى قرارات لجان تقدير الاجرة امام المحاكم الابتدائية . ومقصور على تلك التى لم تصبح نهائية حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢)

(٧٨)

الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الطعن على قرارات لجان تحديد الاجرة . عدم جواز الطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)

(٧٩)

الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بتشكيلها طبقا للمادة ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة بطريق الاستئناف . خضوعه للقواعد العامة دون المادة ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصر نطاق المادة الأخيرة على حالات الطعن فى قرارات لجان تحديد الاجرة .

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

(٨٠)

حكم «الطعن فى الحكم» «استئناف ايجار» ايجار الاماكن الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعن على قرارات لجان تحديد الاجرة. الطعن عليها بطريق الاستئناف. حالاته. الاحكام الصادرة فيها من المحكمة الاستئنافية عدم جواز الطعن عليها باى وجه من اوجه الطعن . المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧

(الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠)

(٨١)

مواعيد الطعن فى الأحكام. الاصل- سريانها - من تاريخ صدورها الاحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها . سريان مواعيد الطعن بها من تاريخ اعلانها. م ٢١٣ مرافعات. الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى - لا ينقطع به تسلسل الجلسات بدء سريان الطعن فى الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره .

(الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

(٨٢)

الاحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان المنشآت الايله للسقوط والترميم والصيانة الطعن عليها خضوعه للقواعد العامة فى قانون المرافعات دون المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصر نطاق الماده الاخيرة على الاحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة علة ذلك

(الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٧)

(٨٣)

القواعد المحددة لطرق الطعن فى الاحكام قواعد اجرائية متعلقة بنظام التقاضى. سريانها باثر فورى مباشر على الاحكام الصادرة من تاريخ العمل بها .

(الطعن رقم ٢١٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٨٤)

الاحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الايجارية . عدم جواز الطعن عليها باى وجه من اوجه الطعن . المادتان ١٨ ، ٢٠ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧

(الطعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٨٥)

المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . محل تطبيقها ورود الطعن على حكم صادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف . الطعن فيه بطريق النقض جائز .

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٨)

(٨٦)

القواعد المحددة لطرق الطعن فى الاحكام . قواعد اجرائية متعلقة بنظام التقاضى. سريانها باثر فورى مباشر على الاحكام الصدرة من تاريخ العمل بها .

(الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٨٧)

الاحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية فى المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة الايجارية عدم جواز الطعن عليها باى وجه من اوجه الطعن . المادتان ١٨ ، ٢٠ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧

(الطعن رقم ٦١٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

(٨٨)

الطعون على قرارات لجان المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة م ٥٩ من ق ٤٩ سنة ١٩٧٧ خضوعها للقواعد العامة فى قانون المرافعات بان طرق الطعن فى الاحكام . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢١)

(٨٩)

الاحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة السابقة قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . خضوعها من حيث جواز

الطعن وفى كافة مراحل الدعوى للقانون الذى اقيمت فى ظله . القواعد الاجرائية التى تضمنها القانون المذكور . سريانها على الدعاوى التى اقيمت بعد نفاذه . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٧)

سريان القانون

(٩٠)

صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديدا يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة المتعلقة بالنظام العام . سريانه باثر فورى على المراكز التى لم تستقر نهائيا وقت نفاذه . تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الامرة دون مساس بذاتيتها . عدم سريانه الامن تاريخ نفاذه على الوقائع التى نشأت فى ظله م ٢ مرافعات م ٦ مدنى .

(الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨ ايجارات)

(٩١)

صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديدا يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة المتعلقة بالنظام العام . سريانه بأثر فورى على المراكز التى لم تستقر نهائيا وقت نفاذه .

(الطعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٨٥/١١/٢٨)

(٩٢)

الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وجوب نظرها طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه م ٨٥ منه . سريان ذلك على الدعاوى بمراحلها المختلفة مادامت قد أقيمت قبل نفاذ القانون المذكور وان ادركها بعد رفعها . عدا انصراف ذلك الى الاحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور .

(الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٤)

(٩٣)

الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وجوب نظرها طبقا للقواعد والاجراءات السارية . قبل نفاذه . م ٨٥ منه . عدم سريان هذه القاعدة على الأحكام الموضوعية .

(الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣)

(٩٤)

القواعد الاجرائية المتعلقة بنظام التقاضى . سريانها بأثر فورى على الاحكام الصادرة من تاريخ العمل بها .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١١)

(٩٥)

المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فى ظل القانون القديم . خضوعها له فى آثارها وانقضائها . أحكام القانون الجديد . وجوب اعمالها باثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها . العبرة بوقت حصول الواقعة المنشئة أو التى

اكتمل بها المركز القانونى وليس بوقف المطالبة به طالما لم يحدد القانون ميعادا لذلك .

(الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١١)

(٩٦)

احكام القانون الجديد . الاصل عدم سريانها على المراكز القانونية السابقة عليها ما لم ينص على خلاف ذلك . الاستثناء الاحكام المتعلقة بالنظام العام . سريانها على الاثار المترتبة من وقت نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز قانونية سابقة عليه تعلق احكام وقوانين ايجار الاماكن الاستثنائية بالنظام العام . اثره .

(الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

(٩٧)

النص التشريعى . سريانه على مايلى نفاذه من وقائع مالم يقضى القانون برجعية اثره . احكام القانون المتعلقة بالنظام العام . سريانها باثر فورى على مالم يكتمل من المراكز القانونية الناشئة قبل نفاذه .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣)

(٩٨)

صدور قرار وزير الاسكان بسريان احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على بعض القرى . اثره . انطباق حكمه ابتداء من تاريخ العمل به وعدم سريانه باثر رجعى الا بنص خاص .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣)

(٩٩)

النص التشريعى . سريانه على مايلى نفاذه من وقائع مالم يقضى القانون برجعية اثره . احكام القانون المتعلقة بالنظام العام . سريانها باثر فورى على مالم يكتمل من المراكز القانونية الناشئة قبل نفاذه .

(الطعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣)

(١٠٠)

نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريان محكمة على حالات البناء التى تتم بعد نفاذه عله ذلك . مثال .

(الطعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣)

(١٠١)

المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم خضوعها له فى آثارها وانقضائها . القواعد الامره فى القانون الجديد . وجوب تطبيقها باثر يؤدى على هذه المراكز من حيث اثارها التى تحققت فى ظله .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ٨٦/١/٢٧)

(١٠٢)

المراكز القانونية الاتفاقية التى نشأت فى ظل القانون القديم خضوعها له فى اثارها وانقضائها . القواعد الامرة فى القانون الجديد وجوب تطبيقها باثر فورى على هذه المراكز

من حيث آثارها التى تحققت فى ظله .

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣١)

(١٠٣)

المراكز القانونية التى تنشأ فى ظل القانون القديم . خضوعها له فى آثارها وانقضائها . القواعد الامرة فى القانون الجديد . وجوب اعمالها بأثر فورى على مالم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث اثارها وانقضائها .

(الطعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣)

(١٠٤)

الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وجوب نظرها طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه . م ٨٥ منه . عدم انصراف ذلك الى الاحكام الموضوعية .

(الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٧)

انتهاء عقد الايجار

(١٠٥)

عقد الايجار لا ينتهى كاجل بوفاة المستاجر . لورثته حق انتهائه متى ابرم بسبب حرفة المستاجر . لهم وللمؤجر هذا لا الحق اذا عقد العقد لاعتبارات متعلقة بشخص المستاجر المادتان ٦٠١ ، ٦٠٢ مدنى .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢)

(١٠٦)

عقد ايجار المنشاة الطبية . عدم انتهائة بوفاة المستاجر استمرار العلاقة الايجارية لصالح ورثته وشركائه . ق ٥١ لسنة ١٩٨١ علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦)

(١٠٧)

عقد الايجار المبرم بسبب حرفة المستاجر او مهنته . لاينتهى بوفاة المستاجر . لورثته وحدهم الحق فى طلب انهائه .

(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣)

(١٠٨)

احاطة المستأجر المؤجر علما طريق بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه عند انتهاء الايجار كفايته لتنفيذ التزامه برد العين ولو لم يستدل عليها المؤجر استيلاء ماديا .

(الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٠)

(١٠٩)

طلب الاجرة التى ترتب الفسخ على التأخير فى دفعها ، لا يفيد التنازل عن الحكم الصادر بالموافقة الضمنية على تجديد الاجارة بعد انتهائها .

(الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

(١١٠)

انتهاء عقد الايجار دون تنبيه مع بقاء المستاجر شاغلا للعين بنية تجديد الايجار

وعلم المؤجر بذلك دون اعتراض اثره تجديد العقد بذات شروطه لمدة غير معينة م ٥٩٩ ، ٥٦٣ مدنى . تنبيه احد طرفى العقد على الاخر بانتهاء العقد مع بقاء المستاجر فى العين بعد انتهاء العقد لا يفترض معه تجديد العقد . علة ذلك . م ٦٠٠ مدنى

(الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢)

(١١١)

تنبيه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدة العقد . استمرار الاخير فى الانتفاع بالعين لا يعنى تجديد الاجاره م ٦٠٠ مدنى . جواز اثبات العكس لمحكمة الموضوع تقدير قيام التجديد من عدمه .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٦)

الخير كله

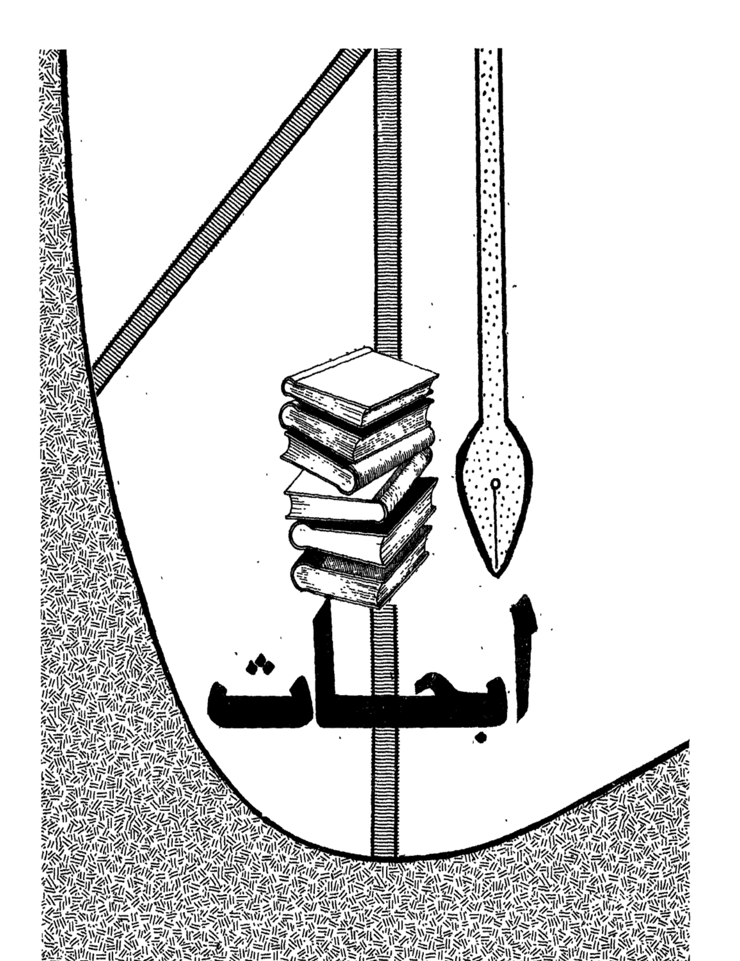
الخير كله مجموع فى أربعة: النطق، والصمت، والنظر، والحركة.
فكل نطق لايكون فى ذكر الله تعالى فهو لغو.
وكل صمت لايكون فى فكر فهو سهو.
وكل نظر لايكون فى عبرة فهو غفله.
وكل حركة لاتكون فى تعبير فهى فترة.

الامام على بن ابى طالب

القاضى غير الكفء ...

إن القاضى غير الكفء هو شر بلية يمكن أن يصاب بها المجتمع ، ذلك لأنه إن كان فى وسعك أن تمتنع عن التعامل مع اى تاجر - ايا كان شانه - اذا لم يضع فى متجره البضاعة التى تروقك ، فإن هذا ليس هو الشأن مع القاضى ، فإنك تقف أمامه مضطرا ، يتصرف فى حاضرك ومستقبلك ، ولا مندوحة لك أن تبسط حججك امامه ، وما أسوأ المصير الذى ينتظرك على يديه ، إذا كانت تنقصه الكفاية فى الخلق أو العلم أو فيهما معا ، ومهما تكن حسن النية فإن ذلك لايعوضك شيئا يكون قد أصابك من ضرر على يديه .

هيوز قاضى قضاة الولايات المتحدة الامريكية
والقاضى فى محكمة العدل الدولية


ابحاث

قواعد القانون الدولي العام المستحدثة الخاصة بالقضية الفلسطينية

للدكتور/حازم حسن جمعة ..
المحامي وعضو هيئة التدريس بكلية الحقوق
جامعة الزقازيق

بسم الله الرحمن الرحيم

توقع الكثيرون ان يكون عام ١٩٨٨ عاما حاسما بالنسبة للقضية الفلسطينية. فقد بداء هذا العام بشتاء قارص البرودة، اجتاح سكان المخيمات من الفلسطينيين الذين عانوا من نقص شديد فى الغذاء والدواء[1] بسبب حصار المخيمات من قبل بعض الجماعات اللبنانية، ولتعرضهم لفظاعة معاملة القوات المسلحة الاسرائيلية. ثم شهد هذا العام تصعيداً مستمراً للانتفاضة الشعبية الفلسطينية[2] وهى الانتفاضة التى استخدم فيها الشعب الفلسطينى الحجارة فى قذف القوات المسلحة الاسرائيلية المدججة بالسلاح .. ولما فشلت تماما هذه القوات فى اخماد الانتفاضية تفتق ذهن قادتها عن تخطيط جريمة خطف «خليل الوزير» نائب رئيس منظمة التحرير الفلسطينية ومخطط ثورة الحجارة فى ارض الوطن المحتل، وعندما قاومهم «خليل الوزير» (أبو جهاد) أثناء محاولة اختطافه من تونس قاموا باغتياله بامطاره بوابل من رصاصات مدافعهم فاردوه قتيلا .. الا أن أثر فعلتهم قد خاب فبدلا من اخماد الانتفاضية كانوا كمن سكب الزيت على النار لتزداد اشتعالا، وليزداد اصرار الشعب الفلسطينى قوة فى المضى قدما فى نضاله العادل والمشروع ضد المحتل الاسرائيلى.

وفى مايو من ذات العام إكتملت اربعين سنة على انهاء الانتداب البريطانى على فلسطين، وإنشاء دولة اسرائيل، وابتداء مشكلة فلسطين فى آن واحد.

وهكذا وعلى الصعيد الدولى .. اكتسبت القضية الفلسطينية منذ مطلع عام ١٩٨٨ ابعادا جديدة وقفزت الى الأمام خطوات واسعة محققة انتصارا دوليا متميزا. فقد بدأت انتفاضة الشعب الفلسطينى فى ارضه المحتلة تؤتى ثمارها.

تبدى ذلك فيما إنطوت عليه قرارات مجلس الأمن المرقمة ٦٠٥ لسنة ١٩٨٧، ٦٠٧، ٦٠٨ لسنة ١٩٨٨، وفى تقرير الامين العام للأمم المتحدة الذى قدمة لمجلس الامن، والذى كان بمثابة استفتاء اجراه مندوب الامين العام بين افراد الشعب الفلسطينى على نحو فيمايلى. وهو أيضا من الوجهة القانونية تقرير إثبات حالة يوضح للمجتمع الدولى انتهاكات قوات الاحتلال الاسرائيلى المستمرة لقواعد القانون الدولى والرغبة الأكيدة للشعب الفلسطينى فى

الاستقلال وإستعادة سيادته على اراضيه المحتلة.

ذلك التطور الملحوظ يدفعنا الى القاء الضوء على قواعد القانون الدولى العام المستحدثة الخاصة بالقضية الفلسطينية. حيث يتضح لنا من خلال هذه القواعد ان القضية الفلسطينية ليست مجرد مشكلة لاجئين، وان الدائر حاليا على ارض الوطن الفلسطينى هى حرب تحرير بالمعنى الذى حدده القانون الدولى العام، يمارسها شعب محتل ضد قوات عسكرية اجنبية، وان.. المسجونين العرب لدى العدو الاسرائيلى هم اسرى حرب ويتعين معاملتهم على هذا الاساس وفقا لما تقض به الاتفاقيات الدولية.

أولا: الوضع القانونى الدولى للقضية الفلسطينية:

(١) الاعتراف الدولى بمنظمة التحرير الفلسطينية:

فى يناير ١٩٦٤ اعلن مؤتمر قمة الدول العربية فى القاهرة عن وجود منظمة التحرير الفلسطينية.. واكد قرار المؤتمر من جديد «الكيان الفلسطينى وعهد بمسئولية التحرير الى ايدى الفلسطينين انفسهم..»[٣].

وفى مايو التالى من عام ١٩٦٤ أيضاً اجتمع المؤتمر الوطنى الفلسطينى فى مدينة القدس ووضع بيانا جاء فيه الآتى:

«تكون منظمة التحرير الفلسطينية مسئوله عن توجية الشعب الفلسطينى فى صراعة من اجل تحرير أرض وطنه فى شتى مجالات التحرير السياسية والمالية وعن اتخاذ كل ما تتطلبه القضية الفلسطينية من اجراءات على المستويين العربى والدولى».

وقام المؤتمر فى الحال باخطار الأمين العام للأمم المتحدة السيد يوثانت بأن منظمة التحرير الفلسطينية ستكون الممثل الوحيد فى كل ما يتعلق بأمور الشعب الفلسطينى.

وتنال منظمة التحرير الفلسطينية دعم ومساندة كل الدول العربية، واعتراف معظم دول العالم، وأصبح من حقها العمل على الصعيد الدولى كممثل وحيد للشعب الفلسطينى. وقد تقرر قبول المنظمة عضوا مراقبا فى مجموعة دول عدم الانحياز، كما دعيت للمشاركة فى كثير من المؤتمرات الدولية. وتحضر المنظمة ممثلة فى رئيسها السيد ياسر عرفات مؤتمرات القمة الاسلامية منذ الاجتماع الثانى للمؤتمر سنة ١٩٧٤، كما عقد ياسر عرفات مباحثات مع مسئولى حكومات الاتحاد السوفيتى والمانيا الشرقية وبولندا وفرنسا ومع معظم حكومات دول العالم النامى، ثم دعى لحضور اجتماعات الجمعية العامة وقام بالقاء خطاب امامها.

(٢) قبول منظمة التحرير الفلسطينية عضوا مراقبا بالجمعية العامة للأمم المتحدة:

وبموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢٣٧ فى ٢٢ نوفمبر عام ١٩٧٤ وجهت الدعوة الى منظمة التحرير الفلسطينية «للاشتراك كمراقب فى الجمعية العامة واجهزتها واجتماعاتها ومؤتمراتها..» ومنذ ذلك الحين ومنظمة التحرير الفلسطينية تشارك

بانتظام فى مناقشات الجمعية العامة مدافعة عن تحرير الأراضى الفلسطينية من المستعمر الصهيونى.

(٣) حضور منظمة التحرير الفلسطينية اجتماعات مجلس الأمن لمناقشة كل ما يتعلق بالقضية الفلسطينية :

عند اجتماع مجلس الأمن فى الرابع من ديسمبر ١٩٧٥ فى اعقاب الغارة الجوية الاسرائيلية على مخيمات اللاجئين الفلسطينين فى لبنان.. طلبت مصر اشتراك منظمة التحرير الفلسطينية فى اجتماع مجلس الأمن اثناء مناقشة هذا الموضوع[٤]، وذلك استنادا الى القاعدتين ٣٧ ، ٣٩ من احكام القواعد الاجرائية لمجلس الأمن[٥].

وبعد مناقشات مستفيضة[٦] صدر قرار مجلس الأمن «بدعوة منظمة التحرير الفلسطينية للاشتراك فى المناقشة وأن هذه الدعوه تعطيها ذات حقوق الاشتراك التى تعطى للدول التى تدعى للاشتراك وفقا للقاعدة ٣٧»[٧].

وبعد هذا القرار مع قرار قبول المنظمة عضوا مراقبا بالجمعية العامة تحول هام **فى المركز القانونى الدولى لمنظمة التحرير الفلسطينية**، وتطور لقواعد القانون الدولى فى صالح القضية الفلسطينية.

ثانيا : الأثر الواضح للانتفاضة على قرارات مجلس الأمن :

(١) تعد قرارات مجلس الأمن الاخيرة ارقام ٦٠٥ سنة ١٩٨٧ ، ٦٠٧ و٦٠٨ سنة ١٩٨٨ والتقرير الذى قدمه الامين العام بناء على طلب مجلس الأمن فى قراره رقم ٦٠٥ تاكيدا للتطور الهام فى نظرة المجتمع الدولى والقانون الدولى للمشكلة الفلسطينية اذ لم يعد بحثها يقتصر على كونها مشكلة لاجئين كما قلنا بل اصبحت تعالج الآن باعتبارها قضية شعب محتل وارض محتلة بواسطة قوات عسكرية اجنبية مع كل ما يترتب على هذا التكييف القانونى والواقعى من نتائج قانونية وعملية على الصعيدين الوطنى والدولى[٨].

فقد نص القرار ٦٠٥ على انه «يشجب بشدة ما تتبعه اسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال، من سياسات وممارسات تنتهك حقوق الانسان للشعب الفلسطينى فى الاراضى المحتلة، وبصفة خاصة قيام الجيش الاسرائيلى باطلاق النار مما ادى الى مقتل وجرح مدنيين فلسطينين عزل وطالبها بوصفها مجرد سلطة احتلال - بما يعنى ذلك وجودها المؤقت - أن تتقيد فوراً وبدقة باتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة فى ١٣ اغسطس سنة ١٩٤٩، وان تكف فورا عن اتباع سياستها وممارساتها التى تمثل انتهاكا لاحكام الاتفاقية، كما قرر ابقاء الحالة فى الاراضى الفلسطينية والاراضى العربية الاخرى التى تحتلها اسرائيل منذ عام ١٩٦٧ بما فى ذلك القدس، قيد الاستعراض».

وبهذا المعنى ايضا اكد القراران ٦٠٧، ٦٠٨ ان اسرائيل سلطة قائمة بالاحتلال وليست دولة دائمة السيادة فى الأراض المحتلة، وانه لا يحق لها ابعاد المدنيين الفلسطينيين وكفالة عودتهم الآمنة والفورية الى

الاراضى الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس لمن تم ابعادهم بالفعل وبالتالى يتعين التزام اسرائيل بقواعد القانون الدولى الخاصة بمعاملة المواطنين فى الاراضى المحتلة ومسئوليتها عن سلامتهم كقوة قائمة بالاحتلال وما ترتبه هذه القرارات من ان وجود اسرائيل على الارض المحتلة هو أمر مؤقت ولايمكن للمجتمع الدولى الاعتراف لها بوضع مستمر. وبناء على هذه القرارات اكتسب حق الشعب الفلسطينى فى تقرير مصيره ابعادا جديدة على الصعيد الدولى ايضا. تلك الابعاد الجديدة جاءت نتيجة لقوة الانتفاضه - لتتوج التطور الملحوظ الذى تحرزه القضية الفلسطينية على الصعيد الدولى.

(٢) اذا من الممكن للحق مقرونا بالقوة ان يقرر قواعدقانونية دولية جديدة.. وان ينسخ قواعد قانونية دولية قائمة.. هذا ما شاهدناه عند قبول المنظمة عضوا مراقبا فى الجمعية العامة واجهزتها ومؤتمراتها، وعند الاعتراف بحقها فى حضور جلسات مجلس الأمن لمناقشة كل ما يتعلق بالقضية الفلسطينية، فمن الواضح أن قبول المنظمة عضوا مراقبا فى ١٩٧٤ ثم حضورها اجتماعات مجلس الأمن عام ١٩٧٥ جاء فى الاعوام التالية لحرب ١٩٧٣ والتى حققت فيها مصر انتصارا على اسرائيل اكسبها قوة على الصعيد الدولى.... وحقق للعرب من الوحدة والتماسك مالم يتوافر لهم دائما من قبل.

(٣) ومن الممكن للحق مقرونا بالقوة ان يغير من موقف المجتمع الدولى والدول الكبرى فالولايات المتحدة الامريكية هبت لتؤدى دورا ملحوظا بصدد القضية الفلسطينية يعكس اهتمامها بتهدئة احداث الانتفاضة التى تعانى منها إسرائيل.. فالجندى الاسرائيلى لم يالف الرباط لايام طويلة ولم تالف حكومة اسرائيل استنفارا طويل المدة لعسكرها إذ منهم فى ذات الوقت عمال مصانع وموظفوا مكاتب.

هذا التطور العكسى بدوره على قواعد القانون الدولى، تمثل ذلك كما رأينا فى الآتى :-

(أ) الاعتراف الدولى بالحق المشروع لسيادة الشعب الفلسطينى على كل ارضيه بما فيها القدس. وهذا ما صاغته بدقة وبحرفية واعية قرارات مجلس الأمن رقم ٦٠٥، ٦٠٧، ٦٠٨ السابق الاشارة اليها، مؤكدة بذلك قرارات عديدة سابقة صدرت عن الجمعية العامة وتتضمن اعتراف المجتمع الدولى بحقوق الشعب الفلسطينى.

(ب) طلب الأمين العام من الأمم المتحدة فى تقريره السابق الاشارة اليه والذى أعدة بناء على طلب مجلس الأمن فى قراره ٦٠٥ توفير الحماية القانونية اللازمة للسكان المدنيين بواسطة تدخل وكالة خارجية لدى السلطات الامنية والقضائية للسلطه القائمة بالاحتلال.

(جـ) طلب الامين العام فى تقريره هذا تقديم المساعدة الشاملة بواسطة وكالة خارجية للافراد والمجموعات لمقاومة أنتهالكات حقوقهم (مثل عمليات مصادرة الاراضى)..

(د) وطلب الامين العام

الحماية بالنشر وهي الحماية غير المادية التي تقدمها الوكالات الخارجية من خلال وسائل الاعلام الدولية التي يكون لمجرد وجودها لنشر إنتهاكات اسرائيل في الأراضي المحتلة أثر مفيد للقضية الفلسطينية لدى المجتمع الدولي.

ثالثا: حرب التحرير الفلسطينية تخضع للقانون الدولي للحرب:

من المؤكد ان النضال الفلسطيني المقدس، والذي يتمثل في كافة اشكال الكفاح ضد المحتل هو حرب تحرير وطنيه ضد محتل اجنبي وصراع دولي يخضع حتما لقوانين الحرب جميعها.

فالمادة (١) رابعا من الملحق الاضافي الاول لاتفاقيات الحرب تقرر سريان اتفاقيات لاهاي وجنيف على الصراعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية والاحتلال الاجنبي وضد الانظمة العنصرية خلال ممارسة الشعوب لحقها في تولي امورها بنفسها.

وبناء على هذا النص وتطبيقا لمبادىء القانون الدولي اعترفت الامم المتحدة صراحة بأن نضال الشعب الفلسطيني ينتمي الى هذا النوع من الصراعات (قرار الجمعية العامة رقم ٢٧٨٧/ ٢٦ سنة ١٩٧١).

تلك النصوص القانونية والمتمثلة في حكم المادة (١) رابعا من الملحق (البروتوكول) الاضافي الأول وما انطوى عليه قرار ٢٧٨٧/٢٦ هي أحكام قانون دولي ملزمة وهي ترديد لمبادىء واهداف الأمم المتحدة التي ارتضاها المجتمع الدولي والتي تحرم كافة اشكال الاستعمار وتسعى الى تصفيته بكافة الوسائل.

وهذا ما أكده مؤخرا قرار مجلس الأمن ذاته رقم ٦٠٥ الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٨٧ الذي اشرنا اليه من قبل حيث يقضي بوضوح لا ليس فيه في البند (٢) بأن مجلس الامن يؤكد من جديد ان اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة في ١٣ ٦ ب/ اغسطس ١٩٤٩ تنطبق على الاراضي الفلسطينية والاراضي العربية الاخرى التي تحتلها اسرائيل منذ عام ١٩٦٧ بما فيها القدس. وفي البند (٣) من ذات القرار. «يطلب مجلس الامن مرة اخرى الى اسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال، ان تتقيد فورا وبدقة باتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب السابق الاشارة اليها اعلاه وان تكف عن اتباع سياستها وممارستها التي تمثل انتهاكا لاحكام الاتفاقية».. لقد صارت حروب التحرير إذاً حروبا دولية لا مجرد حركات عصيان أو تمرد[٩].

١ - عدم مشروعية ابعاد المواطنين عن عن أراضيهم بسبب أعمالهم ضد قوات الاحتلال:

قامت اسرائيل بطرد ثمانية من الفلسطينين الى جنوب لبنان هم كوكا وحسن أبو شقره وعبد العزيز عودة، من الزعماء الدينين في غزة، وفريح خليل خيرى احد القادة النقابيين في غزة وعادل باهر حمد، أحد قادة الشباب في مخيم قلنديا للاجئين في الضفة الغربية، ومحمد أبو سمارة طالب في

غزة ، وجمايل شطى هندى وعبد الناصر عتو من الضفة الغربية[١٠].

وكانت التهمة الموجهة لهم هى وجود علاقة بينهم وبين منظمة التحرير الفلسطينية. على حين ذكر التلفزيون الاسرائيلى أن سبب الطرد هو «رد الاعتبار لقوة الجيش الرادعة فى نظر المقيمين فى الأراضى». ثم اتخذت ... اسرائيل قرارا آخر بابعاد اثنى عشر فلسطينيا غير الثمانية الذين تم ابعادهم بالفعل وينتمى ستة ممن تمت تسميتهم لأغراض الابعاد فى المستقبل الى قرية بيتا ، حيث قام الجيش بعمليات قمع واسعة النطاق اثر مواجهة بين المستوطنين الاسرائيليين وسكان القرية الفلسطينية ، قتلت أثناءها فتاة اسرائيلية.

وقد ادعت اسرائيل افتراءا أن الفتاة قتلت نتيجة لالقاء الحجارة ، ولكن التحقيقات التى أجراها الجيش الاسرائيلى بنفسه كشفت فيما بعد أنها قتلت برصاصة أطلقها بفعل الذعر حارس اسرائيلى مسلح كان قد أثار المواجهة بقتل مزارع فلسطيني خارج القرية.

وأفادت التقارير أيضا أن الفلسطينين كانوا يحاولون حماية الاطفال الاسرائيليين. ومع ذلك فقد اتخذ الجيش الاسرائيلى تدابير للمعاقبة الجماعية ضد القرية بأسرها ، حيث دمر أربعة عشر منزلا تدميرا تاما ، واقتلع مئات الاشجار (التى يملكها الفلسطينيون) وفرض حظر تجول على القرية !! وهذا بالنص ما ورد فى وثيقة الجمعية العامة ومجلس الأمن (الصادر بهيئة) فى ١٣ ابريل ١٩٨٨.

وفى أعقاب ابعاد الفلسطينيين الثمانية صدر قرار مجلس الأمن رقم ٦٠٧ فى ٥ يناير ١٩٨٨ حيث نص بصورة قاطعة على الآتى : —

«١ — ان مجلس الأمن يؤكد مجددا ان اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين فى أوقات الحرب والمؤرخة فى ١٢ اغسطس ١٩٤٩ تطبق **على الاراضى الفلسطينية والاراضى العربية الأخرى** التى احتلتها اسرائيل منذ عام ١٩٦٧ بما فيها مدينة القدس.

٢ — يلزم مجلس الأمن «الاسرائيل» بالامتناع عن ابعاد مواطنين فلسطينيين من الاراضى المحتلة.

٣ — يطلب بصورة ملحة من «اسرائيل» القوة المحتلة أن تحترم الواجبات التى تفرضها عليها الاتفاقية».

(ب) وعاود مجلس الأمن بعبارات أكثر شدة تاكيد مضمون قراره السابق بأن اصدر بعده بعشرة ايام قراره رقم ٦٠٨ / ١٩٨٨ الذى انطوى على مايلى :

«١ — يطلب الى اسرائيل الغاء امر ابعاد المدنيين الفلسطينيين وكفالة العودة الآمنة والفورية الى الاراضى الفلسطينية المحتلة لمن تم ابعادهم بالفعل.

٢ — يلطب الى اسرائيل ان تكف فورا عن ابعاد أى فلسطينين مدنيين اخريين من الاراضى المحتلة».

رابعاً : الوضع القانوني الدولى للنضال الفلسطيني ضد السيطرة الاستعمارية لاسرائيل :

حددت القرارات الصادرة عن الجمعية العامة خمسة مبادىء لتنظيم وضع

المقاتلين ضد السيطرة الاستعمارية والاجنبية والنظم العنصرية .. من ذلك القرار رقم ٢٥/١٦٢١ في فقرته السادسة ، والقرار ٢٨/٣١٠٣ .. تلك المبادىء هي :

(١) مشروعية النضال واتفاقه مع القانون الدولي .

(٢) يشكل قمع حركات التحرير تهديدا للسلم والامن الدوليين .

(٣) ويعد نضالها صراعا دوليا وفقا لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

(٤) يعد المرتزقة الذين يناهضون هذه الحركات ويعوقون حرية الشعوب مجرمون (مجرمي حرب) .

(٥) انتهاك هذه القواعد (الاربع السابقة) يرتب المسئولية الدولية[١١] .

ومن الواضح ان الاعتراف بالحق الاساسي في الكفاح ضد المحتل والنضال من اجل تقرير المصير له آثار هامة علي المركز القانوني لهؤلاء المقاتلين وعلى الطريقة التى ينبغي ان يعاملوا بها ، من ذلك عدم جواز ابعادهم عن اراضى وطنهم .. المحتل وهذا ما نطق به قراري مجلس الأمن المرقمين ٦٠٧ ، ٦٠٨ ويتعين معاملة المعتقلين منهم معاملة أسرى الحرب .

ويعد هذا القرار تطبيقا لما تقرره اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩ الخاصة بحماية .. المدنيين وهي احدى اتفاقيات الحرب الاربع – اذ تحرم هذه الاتفاقية – فيما تحرم التعذيب والسلب والنهب والانتقام والابعاد والنفى أو الترحيل[١٢] .

وتحرم المادة ٤٩ بصفة خاصة التهجير الاجبارى للاشخاص من الاراضى المحتلة سواء كان الطرد أو التهجير فرديا أو جماعيا .

السجناء الفلسطينيون هم أسرى حرب :

تتكون اتفاقيات جنيف الاربع لسنة ١٩٤٩ من اتفاقية خاصة بالجرحى والمرضى في .. الميدان ، واتفاقية تتعلق بالجرحى والمرضى والغرقى في البحار ، واتفاقية خاصة بمعاملة أسرى الحرب ، ثم الاتفاقية الخاصة بحماية المدنيين . وتختص معاهدة أسرى الحرب بتحديد المعاملة اللازمة لهؤلاء الاسرى بالتفصيل ؛ وذلك فيما يتعلق بالعديد من الموضوعات منها ، ضمانات الاستجواب والتحقيق ، والاقامة والغذاء والعلاج ، والعمل وحق المراسلة[١٣] . كما حرمت استخدام اى شكل من اشكال الاكراة أو التعذيب ايا كان نوعه ضد الاسير ، سواء أكان التعذيب جسدى أو نفسى أو بالتهديد . كما منعت تعريض اسرى الحرب لمعاملة سيئة أو مهينة اثناء استجوابهم (م ١٧) ولا يجوز وضعهم في معتقلات بمناطق ضارة بالصحة (م ٢٢) ، وان تكون معيشتهم في ظروف مشابهة بقدر الامكان لظروف القوات القائمة باحتجازهم (م ٢٥) .

كما يتعين ان يقدم لهم الطعام بكميات كافية ومتنوعة للمحافظة على صحتهم (م ٢٦) .

ومن المقرر ان الاسير عن اى اعمال ارتكبها قبل الوقوع في الاسر . اذ لاتشكل اعمال مقاومة العدو أو محاربته جريمة يقدم عنها للمحاكمة أو يعاقب عليها .. مالم تكن

اعمالهم من قبيل جرائم الحرب. وعلى فرض توجيه

اتهام لهم بارتكاب جرائم حرب فان هذا لا ينقض من استفادتهم الكاملة بالمزايا المقررة للأسرى الواردة بالاتفاقية (م ٨٥). هذا ماتفرضه المواثيق الدولية.

فلنرى كيف تطبقها إسرائيل.

(أ) معاملة إسرائيل للأسرى الفلسطينيين : –

تتعنت اسرائيل ضد الفلسطينيين ومنظمة التحرير الفلسطينية وترفض معاملة المعتقلين منهم معاملة اسرى الحرب. فمنذ ان بدأت الاعمال المسلحة لمنظمة التحرير الفلسطينية فى منتصف الستينيات اسرت اسرائيل اعدادا كبيرة من المقاتلين الفلسطينيين فى حربى ١٩٦٧، ١٩٧٣ أو بمناسبة الغارات الفلسطينية أو الغارات الاسرائيلية المتبادلة. وقررت اسرائيل ان من يؤسر من اعضاء منظمة التحرير الفلسطينية أو اى فلسطينى آخر فى المعارك ليس له الحق فى ان يتمع باوضاع الاسرى كما قررتها الاتفاقيات الدولية!!

فاسرائيل تعتبر كل اعضاء المنظمة ارهابيين لا يستوفون شروط المقاتلين.

كما لا تعتبر كل اعضاء المنظمة ارهابيين لا يستوفون شروط المقاتلين.

كما لاتعتبر ان المنظمة طرفا فى الصراع مع اسرائيل حتى تعامل افرادها كأسرى على خلاف ماتقضى به المادة ٤ (أ/١) من اتفاقية الاسرى سنة ١٩٤٩.

وهذا تفسير ضيق من جانب اسرائيل لنصوص اتفاقية أسرى الحرب فى علاقتها بعمليات المقاتلين الفلسطينيين. ففى تسبيب الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الاسرائيلية فى قضية عمر محمود قاسم قررت المحكمة ان المتهمين ليسوا اعضاء فى القوات المسلحة لطرف من اطراف الصراع ولا للميلشيات والمتطوعين التى تشكل جزء من هذه القوات كما تتطلب ذلك المادة ٤ (أ/١) كما لا تنطبق عليهم شروط الانتفاضه الجماهيرية التى تستدعى تطبيق المادة ٤ (أ/٦)[١٤].

(ب) القانون الدولى يسبغ صفة الأسير على المناضلين من الفلسطينين : –

لمواجهة المعاملة القاسية والاحكام الظالمة التى تعرض لها الأسرى من المقاتلين فى حروب التحرير الوطنية عموما، والتى تصل احيانا الى حد الاعدام، طلبت الجمعية العامة للامم المتحدة سنة ١٩٦٨ من الامين العام أن يدرس اتفاقيات الحرب المطبقة للعمل على تطويرها. وعقدت مؤتمرات لمناقشة هذا الموضوع فى الفترة من ١٩٧٤ الى سنة ١٩٧٧ واسفرت عن بروتوكولين اضافيين لمعاهدة جنيف ١٩٤٩. وقد دعيت الى هذه المؤتمرات حركات التحرير الوطنية للاشتراك فى المناقشة وعرض وجهة نظرهما وكان من بين هذه الحركات منظمة التحرير الفلسطينية.

وقد وسع البروتوكول الاول لسنة ١٩٧٧ من نطاق تطبيق الاتفاقيات وعدل معايير امتيازات المتحاربين كى يعكس حقائق الحرب الحديثة. وبموجب هذا

البروتوكول ووفقاً للمادة (١) فقرة (٤) أصبحت الآن الحماية المقررة لأسرى الحرب تسرى على المقاتلين المشتركين فى الصراعات المسلحة التى تقتل فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية والاحتلال الأجنبى وضد الأنظمة العنصرية من أجل ممارسة حقوقها فى تقرير المصير التى حددتها قوانين الأمم المتحدة.. وهذا التوسيع لنطاق الحماية لايقتصر على نصوص البروتوكل وإنما يسرى أيضا على المعاهدات نفسها. وعلى ذلك لامجال للجدل حول تفسير النصوص الخاصة بهذه المعاهدات بالنسب لسريانهما على الحروب التى تقوم بها حركات التحرير الوطنى،

وبصرف النظر عن فقدانها لشرط التمتع بالسيادة التى تتمتع بها الدول، اذ اعترفت بذلك الحق للشعوب حتى ولو كانت لا تتمتع بشكل الدولة ذات السيادة على نحو ماورد فى البروتركول (الملحق) المشار اليه.

وقد استلزمت المادة ٩٦ (٣) ان تعلن حركات التحرير من جانب واحد التزامها بأن تطبق الاتفاقيات والبروتوكول. وبناء على صدور مثل هذا الاعلان تتمتع حركات التحرير الوطنى بكامل الحقوق وتتحمل بكافة الالتزامات التى تنص عليها المعاهدات والبروتوكولات. وقد اصدرت منظمة التحرير الفلسطينية فى ٧ يونيه ١٩٨٢ بيانا اعلنت فيه عن التزامها بأن تطبق اتفاقيات جنيف سنة ١٩٤٩ وكذلك البروتوكول الاضافى الأول لتلك الاتفاقيات اثناء الصراعات المسلحة التى تعتبر طرفا فيها. اما اسرائيل فانها لم تنضم بعد الى هذا البروتوكول الجديد. وفى رأينا أن القواعد التى يقررها القانون الدولى بصدد الحزب وما يختص بها بالإنسان تعتبر نافذة فى حق جميع أعضاء المجتمع الدولى، حتى ولو لم يصادف احكامها قبول من بعض الدول فإنها تسرى فى حقهم ايضا. والطابع العدوانى لإسرائيل يحول دون إنضمامها لهذه الاتفاقية، ولا يجوز ان يكون تعنتها ميزة تستفيد منها على حساب السلام والأمن الدوليين وعلى حساب حقوق الانسان. تطور قرارات الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعب الفلسطينى.

كما اكد القرار حق الشعب الفلسطينى فى السيادة وفى استقلاله الوطنى. وأكد الحق غير القابل للتصرف لافراد الشعب الفلسطينى فى العودة الى اراضيهم التى طردوا منها والتى انتزعت منهم، وأكد هذا القرار أيضا حق الشعب الفلسطينى فى استعادة حقوقه بشتى الوسائل وفقا لاهداف ومبادىء ميثاق الأمم المتحدة. وناشد هذا القرار الدولة والمنظمات الدوليه تقديم دعمهم للشعب الفلسطينى فى نضاله لاعادة الحفاظ على حقوقه، وطلب من الامين العام فتح قنوات الاتصال مع منظمة التحرير الفلسطينية فى كل المسائل المتعلقة بالقضية الفلسطينية.

(٢) وقد اكدت الجمعية العامة هذا القرار السابق رقم ٣٢٣٦ بأن اصدرت قرارين هامين آخرين فى نوفمبر ١٩٧٥.. والمرقمين ٣٣٧٥، ٣٣٧٦. وفى القرار الاول رقم ٣٣٧٥ الذى صدر باغلبية ١٠١:٨:٢٥ طلبته الجمعية من مجلس الأمن

اتخاذ اللازم لتمكين الشعب الفلسطينى من ممارسة حقوقه الوطنية غير القابلة للتصرف وفقا لقرار الجمعية العامة رقم ٣٢٣٦، ودعى هذا القرار منظمة التحرير الفلسطينية للاشتراك فى جميع مؤتمرات الشرق الاوسط التى تعقد تحت رعاية الأمم المتحدة.

(٣) اما القرار الثانى رقم ٣٣٧٦ والذى صدر باغلبية ٩٣ : ١٨ : ٢٧ فقد انشأ لجنة لممارسة حقوق الشعب الفلسطينى، تتكون من عشرين دولة عضو، هدفها وضع برنامج لانجاز الحقوق التى اقرتها الفقرات ١، ٢ من قرار ٣٢٣٦ وهى المتعلقة بحق تقرير المصير والحق فى الاستقلال والسيادة والحق فى العودة الى وطنهم واملاكهم.

(٤) كما اعلنت الجمعية العامة أن واجب كل دوله يقتضيها الإسهام بتدابير جماعية وفردية، فى إعمال مبدأ تقرير المصير وفقا لاحكام الميثاق (قرار ٢٧٨٧/ – د – ٢٦). كما دعيت مجموعة منظمات الأمم المتحدة ايضا الى توفير العون والدعم والمساعده لتقرير مصير الشعوب، وهذا الالتزام صاغة المجلس الاقتصادى، والاجتماعى فى الفقرة ٢ من قرارة رقم ١٩٧٨ الصادر فى ٣١ يوليو ١٩٧٥، حيث قرر أنه «يؤكد من جديد أن اعتراف الجمعية العامة ومجلس الأمن وغيرهما من هيئات الأمم المتحدة بمشروعية كفاح الشعوب المستعمرة من أجل تحقيق الحرية والإستقلال يستتبع، بالضرورة، قيام منظمات الأمم المتحدة بتقديم كل مساعدة معنوية ومادية تحتاج اليها شعوب الاقاليم المستعمرة وحركات تحريرها القومى..»[(١٦)]

الأساس القانونى لحق تقرير مصير الشعب الفلسطينى فى القانون الدولى : –

ترتكز حقوق الشعب الفلسطينى فى تقرير مصيره وفى الاستقلال بدولته الخاصة به على **قواعد القانون الدولى العرفية والاتفاقية، وهى التى تكون فى مجموعها هيكل النظام القانونى الدولى.**

١ – ولقد ورد النص على حق تقرير المصير فى عهد عصبة الأمم، وفى الوقت الحالى لم يبق ممن كانوا خاضعين لنظام الوصاية وفقاً لعهد العصبة ولم يسمح لهم بتقرير مصيرهم سوى الفلسطينيين وشعب ناميبيا فى جنوب غرب افريقيا.

٢ – وفى ظل الأمم المتحدة انطوت أول مادة فى ميثاقها على أن هدفها «تنمية العلاقات الودية على أساس احترام مبدأ الحقوق المتساوية وحق تقرير المصير للشعوب».

٣ – ومن هذا المنطق صدر القرار المنطقى للجمعية العامة رقم ١٥١٤ (د – ١٥) فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٠، والذى يحمل عنوان «إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة». وقد وصف هذا القرار بأنه الوثيقة العظمى لإنهاء الاستعمار اذ كان بمثابة بداية الاتجاه الحديث الذى لا رجعة عنه الى استئصال الاستعمار من جذوره.

وقد نص هذا القرار على الآتى : –

(١) ان اخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبى وسيطرته وإستغلاله يشكل انكارا لحقوق الإنسان الأساسية،

ويناقض ميثاق الأمم المتحدة ويعوق قضية السلم والتعاون العالميين.

(٢) لجميع الشعوب الحق فى تقرير مصيرها، ولها بمقتضى هذا الحق ان تحدد مركزها السياسى وتسعى بحرية الى تحقيق انمائها الاقتصادى والاجتماعى والثقافى.

(٣) يوضع حد لجميع انواع الأعمال المسلحة والتدابير القمعية، الموجهة ضد الشعوب غير المستقلة لتمكينها من الممارسة الحرة السليمة لحقها فى الإستقلال التام وإحترام سلامة إقليمها الوطنى.

(٤) يصار فورا الى اتخاذ التدابير اللازمة، فى الاقاليم المشمولة بالوصاية أو الاقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتى أو جميع الأقاليم الاخرى التى لم تنل بعد استقلالها، لنقل جميع السلطات الى شعوب تلك الاقاليم، دون شروط أو تحفظات، ووفقا لارادتها ورغبتها المعرب عنها بحرية، دون تمييز بسبب الأصل أو المعتقادات أو اللون، لتمكينها من التمتع بالاستقلال والحرية التامين».

وقد شكلت الفقرة الثانية الوارده اعلاه جزءا من المادة الاولى من العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرين فى ديسمبر ١٩٦٦.

وقد اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ديسمبر ١٩٧٠ القرار رقم (٢٦٧٢) باغلبية ملحوظة الذى أكد «حق الشعب الفلسطينى فى حقوقه العادلة وتقرير مصيره وفقا لميثاق الأمم المتحدة». واكدت الجمعية هذا الحق مرة أخرى فى توصيتها رقم ٢٧٨٧ فى ديمسبر ١٩٧١ فى إطار تأييدها لنضال الشعوب المستعمرة من اجل الاستقلال وتقرير المصير. هذا ما انطوت عليه المواثيق والتعهدات الدولية. وعندما نتتبع الآراء القانونية نجد ان.. جمهرة الفقة الدولى تؤكد القوة التشريعية لهذه الصكوك وما تنطوى عليه من حق الشعوب فى تقرير مصيرها باعتباران تقرير المصير احد مبادىء القانون الدولى المستقرة[١٧].

مجلس الأمن والقضية الفلسطينية:

(١) اكد مجلس الأمن مجددا فى قراره ٦٠٥ الصادر فى ديسمبر ١٩٨٧ والذى أشرنا اليه من قبل الحقوق غير القابلة للتصرف لجميع الشعوب المعترف بها فى ميثاق الأمم المتحدة، والمنصوص عليها فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان، وجاء هذا التأكيد وهو بصدد تناول الاوضاع فى الأراضى الفلسطينية المحتلة.

(٢) وطلب المجلس فى قراريه ٦٠٧، ٦٠٨ سنة ١٩٨٨ «إلغاء امر ابعاد المدنيين الفلسطينيين وكفالة العودة الآمنة والفورية الى الاراضى الفلسطينية المحتلة لمن ثم ابعادهم بالفعل..».

وان تكف اسرائيل عن إبعاد فلسطينيين مدنيين آخرين من الاراضى المحتلة..

(٣) وطلب القرار ٦٠٥ اعلاه من الأمين العام ان يدرس الحالة الراهنة فى

عقار الجار وكان ذلك لمجرد مضايقة هذا الجار[٤].

موقف الشريعة الاسلامية من هذا الضابط:

الحقوق والتصرفات لم تشرع للاضرار بالغير فمن قصد بها ذلك كان مناقضا لقصد التشريع نفسه والمناقضة بين القصدين هى التعسف فى معيارها الذاتى وهى نية الاضرار.

وقد أكد هذا المعيار القران الكريم واكدته السنه النبوية وجاء الشاطبى فى الموافقات يؤكد هذا الضابط حين أوجب أن يكون قصد المكلف فى العمل موافقا لقصد الله فى التشريع حتى لايقع التناقض بين القصدين قصد الشارع وقصد المتصرف ومن ثم يجب أن يكون التصرف فى الحقوق على وفق الغاية التى شرعت من اجلها واذا رجعنا الى القرآن الكريم وهو أصل التشريع نجد أنه حوى تطبيقات كثيرة لهذا الضابط من ذلك نهيه سبحانه وتعالى لمن يريد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ منها شيئا ذلك أن جواز أخذ الزوج ما افتدت به الزوجه نفسها لم يشرع لتكسب الزوج وربحه وانما لتلافى الوقع فى الاثم وينبغى ذلك حالة صدور النشوز من الزوج.

حيث أن فى وسعه التطليق فيكون اقدامه على الخلع لمجرد الكسب وهو قصد مناقض لقصد الشارع فى اباحة الخلع[٥] ومن ذلك نهيه تعالى عن اتخاذ الوصية وسيلة للاضرار بالورثة فى قوله تعالى «من بعد وصيه يوصى بها او دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم» وبالنظر الى هذه الايه الكريمة نجدها تدل على أن الوصية فى حد ذاتها مشروعه لانها قربة الى الله تعالى وطاعة لكنها مقيدة بعدم الاضرار بالورثة بل ينبغى أن تكون قربه الى الله تعالى فإن قصد الموصى مجرد الاضرار بالورثه فقد ناقض قصد الشارع اذا المشرع الحكيم لم يشرع الوصية للاضرار بالورثة وانما شرعها قربة اليه تعالى وطاعة له وعليه فيجب أن يكون قصد الموصى الى عين ما قصده المشرع فاذا قصد الموصى غير ذلك كان متعسفا وهادما للقصد الشرعى لأن القصد غير الشرعى هادم للقصد الشرعى.

ومنها أيضا نهيه تعالى بمناسبة انشاء عقود المفاوضات عن التعسف بقوله تعالى «ياأيها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجاره عن تراض منكم[٦] والنهى فى الاية الكريمة عام فى جميع التصرفات غير المشروعه التى يترتب عليها الاستحواذ على مال الغير وكما قال المفسرون النهى يتناول جميع التصرفات الواقعه على وجه الباطل الا أن من المفسرين من خص بالذكر اوجها تندرج فى مفهوم التعسف حيث قال الحافظ ابن كثير بعد ذكره بالربا وغيره وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الجيل مما يعلم أن متعاطيها انما يريد الحيله على الربا وذكر الامام الجصاص أن النهى يتضمن كل ما لا قيمة له ولا ينتفع به والاستثناء الوارد فى الاية الكريمة منقطع أى اباح التجارات المشروعة الصادرة عن رضا الطرفين[٧] وهذه الحيل المشار اليه تندرج فى احوال التعسف لمناقضة قصد الشارع ومنها اساءه استعمال الولاية على المال لقوله تعالى «واتوا اليتامى أموالهم ولا تبدلوا الخبيث بالطيب ولا تكلوا اموالهم الى اموالكم انه

كان حوبا كبيرا» «وقال تعالى «وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فاذا انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف» وقال سبحانه وتعالى «أن الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا» فى هذه الايات الكريمة تهديد ووعيد للذين يأكلون اموال اليتامى بالباطل ومنها ايضا سدا للمنافذ التى يتطرق منها احتمال التحايل والتذرع بالحق فى اساءة الاولياء استعمال ولا يتهم مما يندرج تحت مفهوم التعسف فى استعمال الحق من ذلك مثلا عقد الصفقات التى ينتفعون من ورائها على حساب مصلحة المولى عليه فاقتراب مال اليتيم لا يكون الا بالتى هى احسن لقوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن» وهى حفظه وتنميته وتثميره قال ابن كثير أى لا تتصرفوا فى مال اليتيم الا بالحيطة وقال محمد بن العربى بكل وجه يكون المنفعه فيه لليتيم لا للمتصرف[٨] فالولى باستعماله ولايته لتحقيق أى نفع على المولى عليه يكون متعسفا فى ذلك ومن صور التعسف سوء استعمال السلطة والقاعدة التى صاغها الفقهاء فى سوء استعمال السلطة هى أن تصرف الامام على الرغبة منوط بالمصلحة و قد اخذت مجلة الاحكام العدلية بهذه القاعدة ونصت عليها فى المادة ٥٨ بين قواعدها الكلية ومن الفروع التى اوردها الفقهاء لهذه القاعدة انه لايجوز للامام التفضيل فى قسمة الزكاة مع تساوى الحاجات ميلا وبصدد توليه المناصب ذكروا انه لايجوز العدول عن الا حق الاصلح فى ذلك لأجل قرابة اوولاء او موافقة فى مذهب او طريقة او جنى أو لأجل منفعه او غيرها من الاسباب وفى ذلك قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه من ولى من أمر المسلمين شيئا فولى رجلا لموده او قرابه بينهما فقد خان الله ورسوله والمؤمنين[٩].

نطاق هذا الضابط:

أن هذا الضابط فى استعمال الحقوق ضابط واسع فجميع الحقوق منحت لتحقيق اغراض ارادها الشارع ويحث احترام اراده الشارع فى استعمال الحقوق فهذا المعيار يتسم بالشمولية.

لدرجة ان بعض رجال القانون أرجعوا جميع ضوابط التعسف الى هذا المعيار وسماه بالمعيار الاجتماعى وعبر عنه بالاعراف بالحق عن وظيفته الاجتماعية ورأوه بعمومه يشمل جميع الضوابط الاخرى اما الذين كتبوا فى نظرية التعسف فى الفقه الاسلامى فقد رأوه مرجعا لكافة احوال التعسف واذا قلنا أن هذا الضابط معيار بالشمولية نقول ايضا أن هذا الضابط ذا صفه مزدوجة فهو معيار قصدى موضوعى فى ذات الوقت قصدى باعتبار مقاصد صاحب الحق والبواعث التى دفعته الى استعمال موضوعى نظرا الى مقاصد الشارع فى فتح تلك الحقوق واتخاذها ميزانا لمشروعيه الاستعمال بعرض بواعثه عليها ومن اشد رجال القانون انتصارا لهذا المعيار فى فرنسا الاستاذ جوسران فقد صرح بالصفه المزدوجه لهذا الضابط[١٠].

هذه نظرة الشريعة الاسلامية الى هذا الضابط فصاحب الحق مقيد فى

استعماله لحقه بمقاصد الشارع ففى الموافقات للشاطبى نلمس هذا واضحا أى نجد الجانب القصدى لهذا الضابط أى ما يتعلق بقصد صاحب الحق فى استعماله فالاعمال بالنيات والمقاصد معبره فى التصرفات ولقد بين الامام المحقق أن من الواجب أن يكون قصد المكف فى العمل موافقا لقصد الله فى التشريع حتى لايقع التناقض بين القصدين قصد الشارع وقصد المتصرف ومن ثم ينبغى أن يكون التصرف فى الحقوق على وفق الغاية التى شرعت من اجله.

فكل من ابتغى فى تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله فى المناقضه باطل فمن ابتغى فى التكاليف مالم تشرع فعمله باطل[11].

ثم يتابع الامام المحقق الشاطبى مبينا كون المناقضه هى التعسف وأن المناقضه سبب فى بطلان التصرف وهى الجزاء بقوله أما أن الفعل المناقض باطل فظاهر فان المشروعات (أى الحقوق انما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد فاذا خولفت لم يكن فى تلك الافعال التى خولفت بها جلب مصلحة ولادرء مفسده[12] وهذا يفسر الامام الحافظ بن رجب قوله ﷺ لاضرر ولاضرار بقولة أن لايكون فى ذلك غرض سوى الضرر[13] بذلك الغيز والمقصود بذلك أن التصرف بهذا القصد يتدرج فى حكم هذا الحديث وهو التحريم وقد منح الفقه الحنفى سماع الدعوى الكيديه التى يقصد بها مجرد الحاق الضرر بالمدعى عليه ولا تستند الى حق صحيح.

أما فى الفقه المالكى فتطالع أن ابن القاسم سئل عمن كان له أرض واشترى ماء بعيدا عنها وكان بين أرضه والماء البعيد أرض يملكها غيره ولم يكن من سبيل لوصول الماء الى ارضه الا عن طريق أرض الغير هذه فهل لصاحب الارض التى يراد امرار الماء فيها منعه من ذلك فاجاب بأن ليس له منعة اذا كان المرور لا يسبب له ضررا.

ومن ضرر التعسف فى استعمال حق الشقى ماذكره الفقهاء فى الماء الذى ينحدر من الجبل من أنه ليس لأهل الأعلى قصد الإضرار بأهل الاسفل منهم ماوراء الحاجه من الماء وفى الفقه الشافعى تأثيم من عطل شرب أرض لاخر من ماء مباح بأن احدث ما ينحدر به الماء عنه[14].

واشير إلى قول فى المذهب بتضمينه ما تلف من زرع لآخر او ما شيته اذ كان قاصدا منع الماء عنهما.

ومن ذلك ايضا ما قرره القرآن الكريم بمناسبة مطالبه الدائن لمدينة المعسر بتقريره نظرة الى ميسره لقوله تعالى «وأن كان ذو عسره فنظرة الى ميسره» فهذا أمر يقنعنى الوجوب كما يقرر علماء اصول الفقه وعليه فليس للدائن أن يطالب مدينه المعسر لانتفاء المصلحة فى استعمال هذا الحق واستعمال هذا الحق مع المعسر دليل على تمخص قصدا الاضرار بالمدين والمطالبة بحبس المدين المعسر تعسف ايضا لانتفاء المصلحة والقاعدة المقررة أن كل تصرف لايؤدى الى مقصوده باطل فالواجب التريث الى وقت اليسر.

هذه هى نظرة الشريعة الاسلامية الى ذلك الضابط ضابط فقد قرره القران الكريم وقررته السنه النبوية عرفه الصحابة رضوان الله عليهم عرفه علماء الشريعة

الاسلامية المحققين بل أن الشريعة الاسلامية تأخذه على اوسع نطاق قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بأمد بعيد .

الضابط الثاني: عدم التناسب بين المصالح والمفاسد وبتعبير المادة الخامسة مؤداه :

اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليله الاهمية بحيث تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدنى على هذا الضابط فى فقرتها الثانية:

بقولها اذا كانت المصالح التى يرمى الي تحقيقها قليله الاهمية بحيث تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

هذا المعيار موضوعى مادى بحت قائم على اساس التفاوت بدرجة كبيرة بين المصلحة او الفائدة المقصودة من استعمال الحق والتى تعود على صاحب الحق وبين الضرر اللاحق بالغير من جرائم هذا الاستعمال والامر لايخرج عن فرضين[١٥] .

الفرض الأول : اما ان يكون صاحب الحق قد استعمله لتحقيق مصلحته الضئيلة الاهمية رغم عمله بانعدام التناسب بين هذه المصلحة وما سيصيب الغير من ضرر جسيم بسببها وفى هذه الحالة يكون استعمال الحق مشوبا بسوء النيه الذى يتخذ هنا معنى خاصا فهو لايتمثل فى نيه شريرة وانما يتمثل فى الانانية .

الفرض الثاني: واما أن يكون صاحب الحق قد استعمله دون ادراك لما سيترتب على هذا الاستعمال من ضرر جسيم للغير وهو الخطأ الذى يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نيه الفاعل[١٦] ومن ثم يمكن اعتبارا استعمال الحق حتى فى هذه الصوره مشوبا بسوء نيه مفترض خاصة وأن الفقه والقضاء جريا على الحاق الخطأ الجسيم faute lourde بالخطأ العمد[١٧] وقد اشار الى بيان هذه الصورة الاستاذ الدكتور السنهورى فى الوسيط ص ٦٩٠ ومابعدها[١٨] بقوله ومن يفعل ذلك «فهو اما عابث مستهتر لايبالى بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه واما منطو على نية خفية يضمر الاضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدوده الاهمية. يتظاهر انه يسعى لها وفى الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المالوف للشخص العادى وارتكب خطأ يستوجب مسئوليته ومدلول هذا الضابط أن صاحب الحق اذا اراد من استعماله لحقه تحقيق فائدة او مصلحة قليله الاهمية بحيث لاتتناسب مع الضرر الذى يصيب الغير نتيجة لذلك الاستعمال كان متعسفا لأختلال الظاهر فى التوازن بين هذه الفائدة القليلة والضرر الغالب اما اذا كانت المصلحة فى مستوى ادنى من القلة فالتعسف يتحقق بصورة مؤكدة فتفاهة الفائدة يجعل اختلال التوازن ابين واشد .

فمناط التعسف او علته هو اختلال التوازن بين المصلحة والمفسده والحكم هو التعسف وكلما كان اختلال التوازن اكبر درجة كان التعسف متقررا بوجه اكثر تاكيدا اخذا بالقاعدة الاصولية التى تقضى بأن الحكم يدور مع علته وجودا او عدما .

ومن ناحية اخرى فان تفاهة الفائدة او قلتها قد تتخذ

قرينه دالة على تمخض قصد الاضرار الذى هو الضابط الأول وهو معيار ذاتى نفسى اما انتفاء المصلحة الكلية او انعدامها فدلالتها على توافر قصد الاضرار بل وتمخصه من باب اولى اذ من غير المعقول أن يتصرف شخص فى حقه دون أن يقصد من هذا التصرف أية فائدة على الاطلاق وعليه فان الضابط الأول ينطبق على الضابط الثانى ولكن عن طريق معيار مادى.

هذا الضابط منتقد :

هذا الضابط الذى تضمنه الفقره الثانية من المادة الخامسة مدنى بقولها يكون استعمال الحق غير مشروع اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لاتتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها يلاحظ عليه ان يشترط ليعتبر الفعل تعسفيا أن يبلغ الضرر الناشىء عن استعمال الحق واللاحق بالغير مقدارا كبيرا بحيث تغدو الفائدة التى يتوخاها صاحب الحق بالموازنة مع ذلك الضرر تافهة بحيث ينعدم التناسب بينهما وذلك واضح من اشتراط النص أن تكون المصالح التى يرمى اليها صاحب الحق قليلة الاهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

وواضح من ظاهر النص أن اختلال التوازن بين المصلحة والضرر فاحشا اى أنه لايوجد ثمة تناسب بين المصلحة والضرر وانهيار التناسب الى هذه الدرجة يفتح سبيلا واسعا للتعسف من الناحية العملية اذ يتيح لصاحب الحق ان يمارس حقه على نحو يضر بالغير ضررا بليغا اذا قصد مصلحة تزيد اهميتها قليلا على مستوى التفاهة.

الأمر الذى يفتح الباب واسعا اما صاحب الحق لاستعمال حقه وهو فى مأمن من مساءلته على اساس التعسف فى استعمال حقه بالتطبيق لهذا الضابط.

تطبيقات تشريعة لهذا الضابط:

لقد اشار الاستاذ الدكتور السنهورى فى الوسيط- حق الملكية ص ٦٩١ الى امثلة من هذه التطبيقات.

مثل ذلك مانصت عليه المادة ٢/٨١٨ مدنى اذ تقول : ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى أن كان هذا يضر الجار الذى يستتر بالحائط فالمالك الذى يهدم حائطه انما يستعمل حق ملكية ولكن اذا كان الهدم دون عذر قوى أى لا يحقق الا مصلحة محدودة الاهمية فان مصلحة الجار الذى يستتر بالحائط فى بقائه مستترا به ترجح رجحانا كبيرا مصلحة المالك فى هدم الحائط ومن ثم يعتبر هدم الحائط تعسفا فى استعمال حق الملكية ويستوجب مسئولية المالك.

ومثل ذلك أيضا مانصت عليه المادة ١٠٢٩ مدنى من أن المالك العقار المرتفق به أن يتحور من الارتفاق كله او بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار أو المرتفق او لم تبق له غيره فائدة محدودة لاتتناسب البته مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به فهنا يكون استعمال المالك لحق الارتفاق لانفع له منه او ذا نفع محدود الاهمية لاتتناسب البته مع أعباءحق الارتفاق الواقعة على الجار ويكون اصرار المالك على استعمال حق الارتفاق بالرغم من ذلك تعسفا منه فى استعمال هذا الحق (واستعمال حق اللارتفاق ضرب من استعمال حق الملكية) ومن ثم نص القانون على جواز أن

يطلب الجار التحرر من حق الارتفاق.

ونظير ما تقدم فى المثل السابق ما نصت عليه المادة ١٠٣٣/ ٢ مدنى اذ تقول: (ومع ذلك اذا كان الموضع الذى عين اصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو اصبح الارتفاق مانعا من احداث تحسينات فى العقار المرتفق به فلمالك هذا العقار ان يطلب نقل الارتفاق الى موضع آخر العقار أو الى عقار يمكله هو ام يملكه أجنبى اذا قبل الاجنبى ذلك.

كل هذا متى كان استعمال ألارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به وضعه السابق).

موقف الشريعة الاسلامية من هذا الضابط:

لقد اقرت الشريعة الاسلامية هذا الضابط الخاص بانعدام المصلحة الجدية المشروعة من استعمال الحق وليس هذا المعيار المستقل فى اظهار التعسف الحق وانما هو وسيلة ليكشف عن قصد الاضرار الذى يتعذر اثباته فى اكثر الاحوال فيتخذ انعدام المصلحة قرينه على وجود ذلك القصد فصاحب الحق لايؤاخذ على مجرد عدم تحقيق منفعة له من استعماله لحقه وانما على ما يفصح عنه ذلك.

بل لقد توسعت الشريعة الاسلامية واعتبرت استعمال الحق تعسفا اذا حدث عدم توازن او تناسب بين المصالح المتعارضة انطلاقا من مبدأ العدل المطلق فى الاسلام وعلى هذا الاساس فان استعمال الحق يصبح تعسفيا اذا كان على وجه يخل بالتوازن بين المصالح المتعارضة اخلالا بينا بحيث يجعل التفاوت شاسعا بين ما يبتغيه صاحب الحق من فائدة وبين الضرر الناشىء عن ذلك الاستعمال لزوما سواء اكان ذلك الضرر لاحق بالفرد أم بالمجتمع.

ويمكن رد ضوابط هذا المعيار الى الاتى:

١ - الاختلال البين بين مصلحتين فرديتين بحيث لايقوم بينهما تناسب اطلاقا اخذا بالقواعد العامة التى تحكم الموازنة والترجيح ومؤداها أن الضرر الاشد يزال بالاخف او قاعدة يختار أهون الشرين ويرتكب اخف الضررين.

٢ - تقديم المصلحة العامة على المصلحة الفردية اخذا بالقاعدة المستقرة ومؤداها يحتمل الضرر الخاص فى سبيل دفع الضرر العام وهذه القاعدة تحكم تصرفات الدولة قبل الافراد فيقيد حقوقهم بما ينسق بين مصالحهم الخاصة والمصلحة العامة.

وهناك قاعدة اخرى بحكم التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة مؤداها أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ويمكن بشرط أن تكون الاضرار راجحة ولو رجحانا بسيطا الا أن الامام الشاطبى يقرر خلاف ذلك حيث (لا مصلحة تتوقع اذا لزم عنها مفسده توازنها او تزيد عليها) بمعنى أن استعمال الحق اذا لزم عنه ضرر بالغير يوازن الفائدة التى يرمى اليها صاحب الحق يعتبر تعسفا وكذلك اذا إزدادت المفسدة من باب أولى.

غير أن غيره من الاصوليين من اشترط أن تزيد المفسدة ولكن هذا التفاوت فى الفقه الاسلامى قوامه الموازنة والقواعد العامة التى تضبط الموازنة لاتقتضى هذا

التفاوت الفاحش الذى ذهب اليه نص القانون المدنى فى المادة الخامسة منه.

ومقتضى قواعد الفقه الاسلامى التى تتطلب الموازنة بين الضرر والمفاسد أن صاحب الحق لايمنع من ممارسة حقه لدفع ضرر من غيره ممثل ومساو للضرر الذى يلحقه هو فيما لو منع من استعمل حقه ذلك لان حقه ثابت له ابتداء بتعيين ولمصلحة قصد الشارع تخفيفها له عن طريق منحه هذا الحق فكان أولى أن يخص النفع لنفسه ودفع الضرر عنها ومن الظلم أن يحافظ على دفع الضرر عن الغير على حساب صاحب الحق مادام الضرران متساويين.

وعلى هذا ففى حال المساواة بين الضررين يبقى استعمال الحق على اصل المشروعية ولا تعسف على خلاف ماذهب اليه الامام الشاطبى فى الموافقات من انه فى حالة المساواة تقوم حالة التعسف فيمنع صاحب الحق.

وعلى اية حال فان الشريعة الاسلامية اعملت معيار التوازن بقدر الامكان فلم تشترط أن يكون اختلال التوازن على درجة كبيرة من التفاوت بل يكفى أن يحتل التوازن ولو بدرجة بسيطة ليمكن القول بالتعسف فاشتراط التفاوت الفاحش يعطل وظيفة نظرية التعسف ويبطل دورها والغاية منها فى كثير من الحالات التعسفية ويمكن القول ببطلان هذا الشرط لمجافاته للعدالة والتكافل الاجتماعى ولتدعيمه لفردية الحق واطلاق سلطانه.

كما أنه من ناحية اخرى لايشترط فى هذا الضابط القصد الى الاضرار بالغير بل يكفى نشوء الضرر عن استعمال الحق ولو لزوما تلقائيا غير مقصود وهذا مما يؤكد مادية هذا المعيار وموضوعيته لأنه قائم على اساس الموازنة بين المنفعة التى يتوخاها صاحب الحق وبين الضرر التى ينشأ او يلزم عن هذا الاستعمال وفى هذه الحالة يمكن أن يمنع صاحب الحق ابتداء من استعمال حقه ولو لم يقصد الاضرار بغيره توقيعا لما يتوقع من نشوء الضرر عن هذا الاستعمال فهذا الضابط من ضوابط التعسف مرتبط بغاية الحق لان المآل الذى ينتهى اليه الفعل هو محل النظر ليبين مدى موافقة هذا المآل لغاية الحق أو عدم موافقته فان كان موافقا بقى الفعل على اصل مشروعيته وأن لم يكن موافقا كان الفعل تعسفيا بالنظر لانه خالف من حيث نتيجة الغاية التى من اجلها شرع الحق.

وفوق ذلك فان هذا الضابط لايقوم على العناصر التعسفية من الباعث او القصد الى الاضرار بل يعتمد النظر الموضوعى أو المادى الصرف الذى يتجه النظر فيه الى نتائج الفعل.

وعلى ضوء هذه النتائج التى تتمثل فيها المصلحة الراجحه او المفسدة الزائدة يكون تكيف الفعل بأنه تعسفى او باق على اصل المشروعيه يقطع النظر عنه إن كان سيئا أم حسنا.

وقد اشار الاستاذ الدكتور محمد حسنين فى مذكراته فى نظرية التعسف فى استعمال الحق لطلبه الدراسات العليا بحقوق الجزائر الى تطبيقات لهذا المعيار فى الفقه الاسلامى(٢٠).

١ – فى قسمة الملك لو

كان له عشر دار لايصلح للسكن والباقى للاخر وطلب صاحب الاكثر القسمة أجيب فى الأصح وان كان فيه ضرر شريكه .

وتعلـيل ذلك أن ضرر الشريك اخف بالقياس الى ضرر الاخر بل لايتناسب معه فيما لو لم تجر القسمة .

٢ – لو غصب ساجة (قطعة خشب أو حديد) فادخلها فى بنائه انقطع حق المالك اذا كانت قيمة البناء اكثر وعلى الغاصب التعويض النقدى بالقيمة دفعا لاشد الضررين بارتكاب اخفهما وهذا واضح .

وجاء فى المدونة فى الفقة المالكى لو أن رجلا غصب أرضا فغـرس اشجـارا فاستحقها ربها (مالكها) فانه يقال للغاصب : اقلع شجرك الا ان يشاء رب الأرض ان يأخذ الاشجار بقيمتها مقلوعة لحق رب الأرض مقدم لان ضرره اشد فيدفع بالأخف .

هذا ومن البين ان الفقهاء المسلمين انتبهوا الى تحكيم القاعدة العامة : الضرر الأشد يزال بالأخف ولو لم يكن بين الضررين تفاوت شاسع لأن هذا ليس شرطا لقيام حالة التعسف .

اما اذا كان ثمة انعدام التناسب فان حالة التعسف تتحقق من باب أولى . يؤكد هذا أن صاحب الحق يمنع من استعمال حقه فى الفقه الاسلامى اذا اختار وجها لاستعمال حقه تحقيقا لمصلحة مشروعة جديدة وذات اهمية بالنسبة اليه ولكن ينشأ ضرر راجع بالغير فى حين أن ثمة وجه أخر لاستعمال حقه ولتحقيق عين هذه المصلحة التى يتوخاها ولا يلحق الغير ضرر راجع ينشأ عن هذا الوجه من الاستعمال فيعتبر متعسفا فى الوجه الأول ولو لم تكن المصلحة نافعة وبالتالى يمنع ابتداء اذ يجب أن ينتقل الى الوجه الثانى حيث لاينشأ عنه ضرر بالغير ويبقى حقه قائما فى الوجه الثانى دون الأول درءا للتعسف .

وفى هذا المعنى يقول الامام الشاطبى أما أن يكون اذا رفع العمل وانتقل الى وجه اخر فى استجلاب تلك المصلحة او درء تلك المفسدة حصل له كما اراد أولا فان كان كذلك فلا اشكال فى منعه منه لأنه لم يقصد ذلك الوجه الا لأجل الاضرار فينقل عنه ولا ضرر عليه كما يمنع من ذلك الفعل اذا لم يقصد غير الاضرار .

ويفهم من هذا أن استعمال الحق على وجه ينشأ عنه ضرر راجع بالغير فى حين انه كان لصاحب الحق ندحة أو مجال او وجه أخر لاستعمال حقه ولا يتضرر غيره منه كما لايتضرر هو ايضا ويحقق مصلحته فى الوقت نفسه فإنه يعتبر متعسفا فيه اذا لم ينتقل الى الوجه الاخر بل يعتبر اضراره على هذا الوجه الضار قرينة مادية دالة على قصد الاضرار فيمنع لذلك لان استعمال الحق بقصد الاضرار تعسف غير جائز .

٣ – عـدم مشروعيـة المصلحة :

لقد نصت على هذا الضابط المادة الخامسة من القانون المدنى فى فقرتها الثالثة بقولها اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعه فهذا ضابط جديد من ضوابط التعسف علاوة على الضابطين السابق الحديث عنهما .

ولعل المقصود من هذا

الضابط هو مخالفة المصلحة للقانون او النظام العام او الاداب فغاية استعمال الحق هو تحقيق المصلحة التى شرع من اجلها الحق لان من طبيعة المصلحة التى تعتمد اساسا لتشريع الحق وغاية مقصوده من تشريعه أن تكون المصلحة مشروعه فلا يتصور من الشارع أن يقيم الحقوق على اساس مصالح غير مشروعه للتناقص فغاية الحق وهى المصلحة التى شرع من اجلها لابد أن تكون مشروعه بطبيعتها مادام الشارع قد اقام الحق على اساسها كوسيلة وضعها بيد صاحب الحق ليتوخى تحقيقها عند استعماله لحقه لمصلحته غير المشروعة اذن تنافى المصلحة المشروعة والمنافاه هى مناط او علة التعسف.

والأمر الملاحظ أن معيار المصلحة غير المشروعه موضوعى من حيث ظاهره لكن الدوافع او البواعث النفسية هى التى توجه الاستعمال الى تحقيق تلك المصلحة فالتلاؤم قائم بين الدافع النفسى غير المشروع والمصلحة غير المشروعة فكان معيارا ماديا فى ظاهره شخصيا ذاتيا فى باطنه وهذا الامر أشارت اليه المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى بقولها ان معيار المصلحة المشروعة اذا كان ماديا فى ظاهره الا أن النية كثيرا ما تكون العله الاساسية لنفى صفه المشروعية عن المصلحة.

ففى هذه الصورة يستعمل الشخص حقه مستهدفا تحقيق مصلحة غير مشروعة حيث يتمثل سوء النيه فى الباعث غير المشروع الذى يقترن به استعمال الحق والذى ينفى عن هذا الاستعمال صفة المشروعية بحيث يعد العمل مشروعا لو لم يقترن بهذا الباحث ومثال ذلك ان يستعمل رب العمل حقه فى انهاء العقد بدافع الانتقام من العامل او ينقل العامل الى مركز اقل ميزة او ملاءمة من المركز الذى كان يشغله اذا كان من ذلك الاساءة اليه ففى هاتين الحالتين.

لو لم يقترن فصل العامل او نقله بهذا الباعث غير المشروع لاتنفى عنه التعسف ومن ثم يمكن القول بأن المصلحة فى هذه الصورة تكتسب عدم مشروعيتها من عدم مشروعية الباعث الذى يقترن به استعمال الحق[٢١].

تطبيقات لهذا الضابط:

اولا: الفصل بسبب حجوز او ديون على العوامل:

تنص المادة (٢/٦٩٥) من القانون المدنى على أن يعتبر الفصل تعسفيا اذا رفع بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير وواضح أن الفصل التعسفى فى هذه الحالة مرجعه تفاهة مصلحة رب العمل الذى يريد تجنب مضايقات دائنى العامل بالنسبة للضرر الذى يصيب العامل من جراء فصله وعلى هذا فان رب العمل ملزم قانونا باداء الديون المحجور من اجلها اجر العامل تحت يده فى حدود الربع وقد حكم بان امتناع رب العمل عن وفاء المتجمد فى ذمة العامل من دين لنفقه مما تحت يده من الاجر المحجور عليه حجر ما للمدين لدى الغير حتى ينفذ على العامل بالحبس لعدم اداء دين النفقه انما يدل على سوء نية رب العمل بقصد التخلص من العامل يمكن معه مساءلته عن التعويض.

ثانيا: من التطبيقات القضائية أن يرتكب العامل خطأ تافها فلا يصح لرب العمل أن يتخذ من هذا الخطأ ذريعة لاستعمال حقه فى

انهاء العقد غير محدد المدة وقد قضى بان تاخير العامل عن الموعد المحدد للحضور فى الصباح نحوا من الساعة لايمكن ان يرتفع الى الحد الذى يبرر طرده من العمل خصوصا بعد أن قيل انه سهر فى العمل الى ساعة متاخرة من الليلة السابقة وكذلك قضى بأن التاخر عن الحضور فى مواعيد العمل الرسمية فى فترات متباعدة لايبرر الفصل[٢٢].

ثالثا: مثل ذلك المالك الذى يضع اسلاكا شائكه أو أعمدة مدببة فى حدود ملكه حتى يفرض على شوكة طيران تهبط بطائراتها فى أرض مجاورة أن تشترى منه ارضه بثمن مرتفع فيكون متعسفا فى استعمال حق ملكيته ويلزم بازالة الاسلاك الشائكة أو الاعمدة المدببة ومثل ذلك ايضا مالك العقار اجر عقاره لمن اقام عليه مصنعا واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع فيمتنع المالك من الترخيص للمستأجر (بائع المصنع) فى الايجار من الباطن لمشترى المصنع وذلك لاتوقيا لضرر بل سعيا وراء كسب غير مشروع يجنبه من المستأجر وقد قضى القانون فى هذه الحالة ابقاء الايجار للمشترى اذا قدم ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وذلك جزءا لتعسف المالك فى استعماله لحق ملكيته وامتناعه عن الترخيص فى الايجار من الباطن وتنص المادة ٥٩٤/٢ مدنى فى هذا الصدد على مايأتى: ومع ذلك اذا كان الأمر خاصا بايجار عقار انشى به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشريط المانع أن تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ومثل ذلك اخيرا لمالك الذى يتخذ من داره ملتقى للمشتبه فى سلوكهم أو منز لا للدعارة أو مأوى للصوص[٢٣].

رابعا: استقر فى القضاء المصرى القديم هذا المعيار فاعتبر استعمال الحكومة حقوقها فى فصل بعض الموظفين تعسفيا اذا كان لغرض شخصى أو شهوة حزبية لا لتحقيق مصلحة عامة[٢٤].

وقد قضت محكمة النقض بان وضع المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥ احكاما خاصة برجال القضاء تختلف عن احكام القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ فى شان موظفى الدولة وافرد لرجال النيابة الباب الثانى منه فرسم طريقة تعيينهم ونظم شروط توقيتهم وتحديد اقدميتهم فى درجاتهم بالنسبة لزملائهم من رجال القضاء كما نظم الفصل الثانى احوال تأديبهم كما رسم القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٧ بشأن نظام القضاء طريق التظلم من القرارات التى تمن حقوقهم وهذه الاحكام فى جملتها وتفصيلها فيها من الضمانات والميزات ما تجعل لوظائفهم طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة وظائف ادرة قضايا الحكومة بالمعنى المفهوم فى فقه القانون الادارى واذن فاذا كان الواقع ان الطالب كان يشغل وظيفة وكيل نيابة فأصدر وزير العدل قرارا بنقله الى وظيفة محام بادارة قضايا الحكومة فان هذا القرار المطعون فيه يكون على خلاف ما يقضى به القانون متعينا إلغاؤه[٢٥]

نقض م ٣١/١/١٩٦٩ – م ١٠ – ١٠ – ١٠) وبأن المراد

بالحق المطلق للحكومة فى فصل موظفيها بلا حاجة الى محاكمة تأديبية هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية الموظف واستمرار استعانتها به او عدم استمراها وليس معناه أن تستعمله على هواها ذلك أن هذه السلطة التقديرية وان كانت مطلقة من حيث موضوعها الا انها مقيدة من حيث غايتها التى يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف فى استعمالها ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان اسباب الفصل الا انه متى كانت هذه الاسباب ظاهرة من القرار الصادر به فانها تكون خاضعة لتقدير القضاء ورقابته فاذا تبين انها لا ترجع الى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هى من الاسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه او المنازع فى صحتها كان ذلك عملا غير مشروع وحقت مساءلة الحكومة فى شانه (١٩٥٥/٦/٣٠ – م نقض م – ٦ – ١٣٣٤ وبنفس المعنى فى ١٩٤٧/١١/٢٠ – م ق م – ٣٢ – ١٠٢١ – ٤ و ١٩٦٢/٣/٢٩، ١٩٦٢/٤/٩٤ – م نقض م – ١٣ – ٣٥٠ و ٤٠٣) وبان للحكومة الحق فى احالة الموظف الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد عن الخدمة ولكنها لاتملك ذلك الا لاعتبارات راجعة الى المصلحة العامة ولأسباب جدية تكون قائمة بذات الموظف المراد ابعاده عن الخدمة ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان اسباب الفصل الا انه متى كانت هذه الاسباب متبينة من القرار الصادر به فانها تكون خاشعة لتقدير المحاكم فاذا كان السبب الذى من اجله وقع الفصل لايرجع الى المصلحة العامة ولا الى ذات الموظف كان الفصل فى هذه الحالة اجراء مخالفا للقانون وحقت به مسئولية الحكومة واذن فالموظف الذى تحيله الحكومة الى المعاش لا لسبب قائم له دعا الى هذه الحالة بل لمجرد مقاربته سن التقاعد المقررة قانونا تقع إحالة مخالفته للقانون اذ القانون قد تولى تقدير سن التقاعد التى تتحقق بها المصلحة العامة عادلا فى ذلك مصلحة الحكومة بمصلحة الموظفين فلا يكون للحكومة ان تخالفه وترد على تقدير بخفضها السن التى قررها للتقاعد واحالة الموظف الى المعاش قبل بلوغه هذه السن (١٩/٤٤ /١٢/٢١ – م نقض م – ٤٢ – ١٠٢٢ وبنفس المعنى فى ١٩٥٤/١/١٤ – م ق م – ٤٣٠ – ١٠٢٢) وبيان متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى الطاعنيين بالتعويض عن فصلهم من عملهم الى مااستظهره من واقع النزاع المعروض من ان الفصل لم يكن بقصد الاساءه اليهم وانه كان مبررا بما صادق العهد من صعوبات مالية اعترضت سبيل ادارته مما اضطر المركز الرئيسى الذى يتبعه المعهد فى خارج البلاد الى التقرير بغلقه نظرا لتعذر تمويله والانفاق عليه فى مصر والى أن الطاعنين لم يقوموا بالتدليل على بطلان البواعث التى اقتضت غلق المعهد ولذا كان القرار الصادر بهذا الشأن لايتسم بالتعسف فى استعمال الحق الموجب التعويض واذ كان تقرير مبرر الغلق وما استتبعه من انهاء عقود الطاعنين هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى قام قضاؤه على استخلاص سائغ ولا تجوز المجادلة فيه امام محكمة النقض فان النعى بهذا

السبب يكون على غير اساس (٢٥/٥/١٩٧٤ - م نقض س - ٢٥ - ٩٤٩ ويراجع نقض ١٥/٤/١٩٧٠ - م نقض م - ٢١ - ٦٣٠) وبانه «يشترط فى التصرف الذى ينتفى عنه وصف التعسف فى فصل العامل - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون مبينا على أوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على اوضاع قلقة وغير مستقرة وفى الحسبان تخلفها (٤/١/١٩٦٧ س نقض س ١٨ - ٤٧).

موقف الفقه الاسلامى من هذا الضابط:

من طبيعة المصلحة التى تعتمد اساسا لتشريع الحق وغاية مقصوده من تشريعه أن تكون مشروعه فلا يتصور من الشارع أن يقيم الحقوق على اساس مصالح غير مشروعه للتناقض فغاية الحق وهى التى شرع من اجلها لابد أن تكون مشروعه بطبيعتها مادام الشارع قد اقام الحق على اساسها كوسيلة وضعها بيد صاحب الحق ليستوفى تحقيقها عند استعماله ويمكن التمثل لهذا الضابط فى الفقه الاسلامى بالاتى :

من الضرر فى الفقه المالكى ان البنت البكر البالغة العاقلة الرشيدة لايجوز أن تزوج نفسها دون اذن وليها غير ان الولى اذا تقرر له حق الرفض فينبغى أن يستعمله بمسوغ شرعى وسبب معقول وهو مصلحة البنت المولى عليها حتى اذا أساء استعمال هذا الحق دون المصلحة المشروعة التى تقرر حق الولاية من اجلها أو دون مبرر معقول بل بدافع غير مشروع كالتغالى فى المهر أو ابقاء للبنت لخدمته كان لها أن ترفع أمرها الى القضاء فاذا تبين للقاضى أن رفض الولى ليس له من مسوغ معقول كان له أن يزوجها دون أن يستأذن وليها درء لتعسفه فى استعمال حقه فى الولاية فالجزاء هو منعه من التصرف فى حق الولاية أو سلبه منه لان الولاية على الغير سلطة قد قررها الشارع للولى من اجل تحقيق مصلحة المولى عليه فهو حق وظيفى فينبغى أن يكون تصرف بمقتضى حق الولاية متجها الى تحقيق مصلحة المولى عليه دون سواه لا مصلحة الخاصة فليست المغالاة فى المهور رئاء الناس أو غضل البنت الرشيدة من الزواج لخدمة الولى من مصلحتها بل من مصلحة الولى والولاية لم تشرع من أجل تحقيق مصلحة هو .

ومن ثم فلا يجوز استعمال الحق فى غير المصلحة التى من اجلها شرع فكان رفضه تزويجها أو غضلها عملا تعسفيا يجب منعه من مباشرته .

وهكذا نرى انه فى جميع مواقع التصرفات التى يساء استعمال الحق فيها يمنع صاحبه من ذلك لانه بتعسفه ثبت انه ليس أهلا لمباشرة هذا الحق .

فالدافع النفسى غير المشروع يوجه استعمال الحق الى تحقيق مصلحة غير مشروعه فكان متلازمين لاينفكان والمصلحة غير المشروعه معيار قيام حالة التعسف وتحقيقه .

٢ - تطليق الزوج زوجته تطليقا بائنا فى حال مرض موته لحرمانها من الارث تعسف فى استعمال حق الطلاق لأن الطلاق لم يشرع لهذا الغرض وانما شرع عند استعجاله الوفاق بين الزوجين للتخلص من زوجة فاشلة أما حرمانها من الارث فهذه مصلحة مادية فقدها الزوج حالة مرض موته

توفيرا للتركة لابنائه وهذه مصلحة غير مشروعة قد اتخذ حق الطلاق وسيلة الى تحقيقها فكان طلاقه تعسفيا لعدم مشروعية المصلحة فيعامل بنقيض قصده فترث منه اذا مات وهى فى العدة درء لتعسفه وظلمه وهذا هو الجزاء واستعمال حق الطلاق على هذا الوجه نوع من الاحتيال على قواعد التشريع باستعمال الحق بدافع غير مشروع لهضم حق الغير واسقاطه وليست هذه مصلحة مشروعة بداهة اذ لم يشرع حق الطلاق لمثل هذه الاغراض فكانت المصلحة غير المشروعه التى يراد تحقيقها عن طريق استعمال الحق هادمة للمصلحة المشروعة وهذه مناقضة لمقصد الشارع والمناقضة عليه التعسف كما بينا[٢٦].

ومن ذلك ما قرره الكثير من الفقهاء الحنفية من عدم اجابة طالب القسمة الى طلبه اذا كان لا ينتفع بها باعتباره متعنتا وكذلك بالنسبة الى لمهاياة واعتبروا الشريك متعنتا فى طلب ازالة ما يحدثه احد الشركاء فى المشترك فى الاحوال التى يستفاد منها انعدام المصلحة فى هذا الطلب وتجرده لقصد الأضرار والشافعية اغتبروا طالب القسمة متعنتا اذا كان يستضر بها ومنهم من ذهب الى منع المالك من التصرف فى ملكه اذا لم يكن له فيه فائدة وترتب عليه ضرر للغير مصرحا بظهور قصد التعنت كما فى نحو اطالة البناء

وطبق المالكية هذا المعيار بصدد الالتصاق الصناعى فقرروا انه ليس للبانى او الغارس فى ملك الغير أن يقلع بناءه او غرسه اذا لم يكن له فيه منفعة وقد اعتبر القاضى الماوردى الشافعى والقاضى الحنبلى الضرر فى المطالبة بقطع ما امتد من جذور أشجار الجار حيث صرحا بانه لايوجد صاحب الشجرة بقلعها اذا كانت فروعها ممتدة تحت الأرض وما ذلك الا لأنتفاء الضرر عمن امتدت تجت ملكه وذكر الحنابلة فى صور التعسف السلبى عدم جواز منع المالك جاره أن ينتفع بملكه اذا لم يكن فيه ضرر عليه نحو وضع خشبة على جداره وامرار الماء فى أرضه وذكر فى المثال الاول أنه مذهب الامام أحمد وفى الثانى انه رواية عنه ومن الواضح انه مع انتفاء الضرر نتتفى المصلحة فى القلع او المنع

وذكر الامام ابن حزم فيمن إستسقى قوما فلم يسقيه حتى مات أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ضمنهم دينه وفصل ابن حزم فقال ان الذين لم يسقوه ان كانوا يعلمون انه لا ماء له البته الا عندهم فهم قتلوه عمدا وعليهم القود فان كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون ان سيدرك الماء قتلة خطأ وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية وهكذا القول فى الجائع والعارى.

نطاق هذا الضابط:

وهذا الضابط ينطبق على صور التعسف الايجابية منها والسلبية ففى التعسف الايجابى استعمال الشخص لحقه دون منفعة تعود عليه من ذلك وأما فى التعسف السلبى فان صاحب الحق لايمارس فعلا ايجابيا ولكن يتمسك بحقه فى منع الغير

مالا يضره بذله له او بعبارة اخرى يمتنع عنه بذل ما يحتاجه الغير دون منفعة تعود عليه من هذا المنع وهذه هى الحالة الغالبة جدا فى احوال التعسف السلبى حيث يهيمن هذا المعيار عليها فاذا لوحظ هذ ولوحظ أن احوال التعسف السلبى تكاد تكون مقتصرة على استعمال حق الملكية تبينت الصلة الخاصة لهذا المعيار باستعمال ذلك الحق .

هوامش

(١) نظرية التعسف فى استعمال الحق دائرة فى التقنين المدنى الجزائرى بالمقارنة مع قوانين البلاد العربية ص ١ وما بعدها .

مذكرات لطلبه الدراسات العليا بكلية الحقوق سنة ١٩٨٢ للدكتور محمد حسنين استاذ القانون المدنى بجامعة الجزائر والنائب الأول لرئيس محكمة النقض المصرية .

(٢) التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون .

رسالة دكتوراه فى الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٧٥ للدكتور سعيد امجد الزهاوى ص ١٨٠ وما بعدها .

(٣) الدكتور حبيب ابراهيم الخليلى مسئولية المتنع المدنية والجنائية فى المجتمع الاشتراكى طبعة سنة ١٩٧٥ الجزائر ص ١٣٩ والمراجع التى اشار اليها والنظرية العامة للالتزام طبعة ١٩٥٨ للدكتور انور سلطان ص ٤٦٣ ج ١واستئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماه ١٧ - ٣٣٣ - ٦٩٧ مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماه ١٩٨٥ - ٣١ - ٧٤ .

(٤) الوسيط للسنهورى جـ ٨ حق الملكية ص ٦٨٩ - ٦٩٠ والاحكام التى اشار اليها استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩١٩ واستئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٩ ص ٧٢٣ ومصر الكلية ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣١ ص ٧٤ .

(٥) التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون ص ١٨١ للدكتور سعيد امجد .

(٦) سورة النساء الاية ٢٩ تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٤٧٩ احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص .

(٧) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٤٧٩ إحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٢٠٩ .

(٨) القرطبى جـ٥ ص ٨ - ١٠ و ٤٠ - ٤٤ وابن كثير جـ ١ ص ٢٥٦ .

(٩) التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون رسالة الدكتور سعيد امجد الزهاوى سنة ١٩٧٥ ص ١٥٣ .

(١٠) المرجع السابق ص ١٨٥ .

(١١) الموافقات للامام الشاطبى جـ ٢ ص ٣٣٣ - ٣٣٥ .

(١٢) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ٨٥ .

هـــوامش

(١٣) جامع العلوم والحكم ص ٢٦٧ مشار اليه فى الدكتور محمد حسنين ص ٨٦ .

(١٤) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ٨٧ .

(١٥) مسئولية المتنع للدكتور حبيب ابراهيم الخليلى ص ١٤٦ – ١٤٧ .

(١٦) الدكتور سليمان مرقص دروس فى المسئولية المدنية سنة ١٩٥٤ فقرة ١٣٥ ص ٢٧٣ .

(١٧) المرجع السابق للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٦ .

(١٨) الوسيط للسنهورى حق الملكية جـ ٨ ص ٦٩٠ ومابعدها . .

(١٩) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ١٠٦ ومابعدها .

(٢٠) المرجع السابق ص ١٠٧ .

(٢١) مسئولية المتنع للدكتور حبيب ابراهيم الخليلى ص ١٤٧ – ١٤٨ .

(٢٢) رسالتنا للدكتوراه بعنوان سياسة الاستخدام واستقرار العمل فى قانون العمل المصرى من كلية الحقوق جامعة عين شمس ص ٣٥٦ .

(٢٣) الوسيط فى شرح القانون المدنى (حق الملكية) للدكتور السنهورى ص ٦٩٢ .

(٢٤) نظرية التعسف للدكتور محمد حسنين ص ١١٤ .

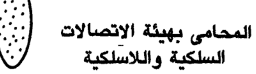
(٢٥) التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه سنة ٨٥ للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٨٦ – ٨٧ .

(٢٦) الدكتور محمد حسنين المرجع السابق ص ١١٦ – ١١٧ .

دعـــاء ....

اللهم أغننى بالعلم ، وزينى بالحلم ، وجملنى بالعافية ، وأكرمنى بالتقوى .

منازعات الحيازة التى تنشأ بين الجهات الادارية والغير



للسيد الاستاذ/ محمود صالح

المحامى بهيئة الاتصالات السلكية واللاسلكية

تمهيد :

تحديد مجال البحث واهميته :

عنى قانون المرافعات المدنية والتجارية بتحديد القواعد الاجرائية التى تحكم المنازعات الناشئة بين الافراد بشأن الحيازة ، كما نظمت المواد من ٩٥٨ الى ٩٦٩ من التقنين المدنى دعاوى الحيازة وهى دعوى استرداد الحيازة ، ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، والأصل ان قواعد قانون المرافعات تعد الشريعة العامة فى مجال الاجراءات سواء كانت مدنية أو جنائية أو ادارية ، وانه يلجأ اليها لسد أى نقص فى المسائل الاجرائية فى المجالين الجنائى والادارى ، وان قواعده تطبق فيما لايتعارض مع القوانين الصادرة فى هذين المجالين ، ولم يتعرض القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة لموضوع الحيازة. فى المنازعات الادارية ، ومن ثم يثور التساؤل عن امكان تطبيق قواعد قانون المرافعات والقانون المدنى على هذه المنازعات ، وباعتبار ان جهة الادارة تمتع بامتيازات السلطة العامة بوصفها من أشخاص القانون العام وتملك بهذه الصفة ان تتعاقد مع ذوى الشأن كما تملك ان تتعاقد بوصفها فردا عاديا وفى الحالين يلزم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى يثور بشأن الحيازة ومن جهة اخرى فان النيابة العامة وهى شعبة من شعب القضاء العادى قد تصدر قرارا بشأن الحيازة بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الافراد فهل يمتد اختصاصها ليشمل المنازعات التى تتعلق بالجهات الادارية والغير .

وتظهر الحاجة الى الاجابة على هذه التساؤلات وغيرها فى ان الجهات الادارية تقوم بانشاء مساكن سواء للعاملين الذين يعملون لديها أو الغير وقد يقع اعتداء على الحيازة من جانب اى منهما ويتطلب الأمر رفع دعوى لاستردادها .

ماهية الحيازة :

الحيازة تعنى حيازة الشىء والإنتفاع به ماديا دون اشتراط اتجاه ارادة الحائز الى التملك ، أو هى السيطرة الفعلية على الشىء .

ودعاوى الحيازة تستهدف رد حيازة العقارات المادية والحقوق العينية العقارية (حق الانتفاع - وحق الاستعمال - وحق السكنى - وحقوق الارتفاق) ومن ثم فهى لاتتناول رد المنقولات

عشرة جنيهات للكيلو على الاقل جنيهين مهما قل المقدار المضبوط ورفع الغرامة فى حالة العود الى ثلاثين جنيها للكيلو على الاقل عن سته جنيهات .

(٤) قرار وزارة الداخلية بتاريخ ١٤ يناير عام ١٨٩٥ الخاص بمنع اصحاب المحلات العمومية من تقديم الحشيش أو السماح بتعاطية ونص على عقاب المخالفين بغرامة من ٢٥ الى مائة قرش وغلق المحل المخالف اذا صدرت على صاحبة ثلاثة عقوبات فى مدة ستة شهور ، ولو تعاقب عليه ملاك مختلفون .

(٥) قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ١٩ مايو ١٩٠٠ الذى شدد العقوبة فأصبحت هى الغرامة من ٢٥ الى ٢٠٠ قرش والحبس من يوم الى سبعة مع غلق المحل المخالف شهرا ، وعلى أن يكون الغلق نهائيا اذا صدرت ثلاثة .احكام بالادانة بغض النظر عن الفترة بينها .

(٦) اتجه التشريع الى مكافحة الافيون سنة ١٩١٨ وكانت مكافحته ابتداء لاسباب تتصل بالرغبة فى زيادة الاراضى التى تزرع حبوبا فظلت زراعتة وحدها محظورة حتى سنة ٢٠ حيث أبيحت من جديد .

(٧) المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٥ الذى اعتبر الاول مرة احرازه جنحة ولم يكن يقع تحت طائفة التجريم من ثبت أن الافيون المضبوط لديه نتج من زراعته الخاصة .

(٨) المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٦ الخاص بمنع زراعة الخشخاش وكانت العقوبة هى الحبس الى ستة أشهر والغرامة الى ٥٠ جنية «خمسون جنية» أو احدى هاتين العقوبتين .

(٩) صدر أول قانون هام لمكافحة المخدرات فى مصر وهو القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ متضمنا النص على انه «محظور على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو يملك أو يحرز أو يشترى أو يبيع أو يتبادل أو يسلم أو يتنازل عن الجواهر المخدرة بأى صفة كانت ...... أو أن يتدخل بصفته وسيط فى تجارة الجواهر المذكورة أو احرازها أو شرائها أو بيعها أو المبادلة عليها أو التنازل عنها الا فى الاحوال المنصوص عليها فى هذا القانون وبالشروط المبينه به .

(١٠) المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ الذى الغى التشريعات السابقة المتعلقة بموضوع المخدرات ، ووضع تشريعا جديدا بعقوبات مشدده وحلت الى الاشغال الشاقة المؤبدة فضلا عن الغرامات الجسيمة .

(١١) القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ولكنه يعد فى الواقع امتداد للتشريع السابق رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ من ناحية صرامة

احكامه وتوسيع نطاقة من جانب الى آخر .

ولقد قيل أن الكتب السماوية وان نصت صراحة على تحريم الخمر والميسر فانها لم تتعرض لتحريم الجواهر المخدره وهذا القول غير صحيح لا علما ولا عملا لان الله سبحانه وتعالى «قد ميز الانسان عن سائر المخلوقات بعقل يفكر به» وهذه من نعم الله على الانسان والشرك بالنعمة شرك وكفر بالله تعالى وتعاطى ما يؤثر على العقل ويذهب به كفر بنعمة الله عز وجل .

فهل؟ بعد ذلك يتقول المتقولون ثم لننظر نظره مجرده الى موقف الدوله من هذه الافات ولنسائل انفسنا ما الذى يدعوا الدولة الى محاربتها ومكافحتها وما الذى يدعوها الى هذا الانفاق على هذه المحاربة وتنفق مبالغ طائلة وقد كان يمكنها أن تجنى من وراء . أباحة المخدرات المال الوفير سواء عن طريق فرض رسوم جمركية على استيرادها أو عن طريق أباحتها والاتجار بها .

ولان هذه السموم تذهب بشبابنا وشباب بلادنا وتضيع عليها قوة اقتصادية كبرى ولان الادمان عليها يؤدى الى الجريمة وترك الجريمة يؤدى الى ضياع المجتمع حتى ولو كان مجتمعا متحضرا وليس علينا بجديد ما يؤدى اليه ادمان هذه السموم .

ولقد روى عن ابن عمر رضى الله عنه «أنه قال كان النبى صلى الله عليه وسلم : قال :

««كل مسكر خمر وكل خمر حرام»»

«« الباب الاول »»

«فى جنايات المخدرات»

الفصل الاول : اركانها .

ويقتضى الكلام فى أركان جنايات المخدرات على أختلاف انواعها أن نتكلم فى ثلاثة موضوعات مختلفة أولها ماهية المخدر ، وثانيها طبيعة الافعال المادية المعاقب عليها . وثالثها الركن المعنوى المطلوب توافره ليمثل روح المسئولية الجنائية .

وسوف نتاولها فيما يلى تباعا مخصصين لكل موضوع منها مبحثا على حده .

« المبحث الاول »

الهيروويين المخدر :

يعد الهيروويين الان من اكثر المخدرات رواجا فى مصر بعد أن كان الحشيش والافيون يتبوأ كل منهما المكانة الاولى بمقارنته بباقى المخدرات ، والهيروويين هو الرياستليوفورفين الذى يعبر عنه بالتركيب الكيماوى ٢١ ك ٢٣ يد ١٥ ز $C^{21}H^{23}A_{15}$

ويستخرج من المادة القلوية بالافيون كالمورفين ويتم تعاطى المخدرات «الهروويين عن طريق الشم وهو يحدث أسوأ الاثر فى المستوى الخلقى لضحاياه حيث يؤدى أدمانه الى عدم الاحساس بالمسئولية الاجتماعية وضعف الارادة والجبن وكراهية العمل كما يؤدى الى هدم صحة المدمن وشحوب وجهه وتعثر مشيته وضعف عام فى أعصابة وكثير من الامور التى لا يتسع لها الحديث فى بحثنا هذا .

الحشيش :

يستخرج الحشيش من نبات يعرف بالقنب

الهندى Canaliosativa وقد يسمى بالحشيش أو الكمنجه أو البانجو أو الماراجونا وغير ذلك من الاسماء التى تطلق عليه وقد كان أول ظهورة فى الشرق الاقصى ثم عرف تعاطية فى بلاد كثيرة منها الهند ويحتاج فى زراعته الى تربه خاصة وطقس ملائم وتزرع شجيراتة فى الهند وباكستان والصين وافغانستان وايران ودول اخرى وتترك شجيرتة حتى تستوى أوراقها وتنضج حباتها - وتجف فتقلع وتوضع فى ألظل حتى تجف الاوراق وتقطف الثمار ويفرز الحب وتعرف الاوراق تعجن بخلطها فى الماء ويتعمد المتاجرون فى الحشيش الى مضاعفة كسبهم بأضافة مواد غريبه اليه (عليه) كالحناء والبن والملوخية ليس هذا فحسب بل قد يضيفون عليه الداتوره ليزيدوا من شدة تأثيرة المخدر وهذه المواد هى التى تسبب أختلاف لونه فمنه الاخضر والبنى والاسمر والطريقة الشائعة لتعاطية فى مصر هى تدخينه مع الدخان فى الجوزه أو فى السجائر والبعض الاخر يبتلعة على شكل حبيبات صغيرة شبه حبات الفول والبعض يخلطه مع السكر ويجعله سفوفا أو مع الحلوى الطحينية، أو شرابا ولقد ذهبت محكمة النقض فى تعريفها للحشيش الى أن القنب الهندى (الحشيش) الوارد ذكرة فى الفقرة السادسة من المادة الاولى من قانون المواد المخدرة انما هو القم المجففه المزهرة أو المثمرة من سيقان الاناث لنبات الكنابيس ساتيفا الذى لم يستخرج مادتة الصمغية آيا كان الاسم الذى يعرف به فى التجارة[٢].

الافيون :

كلمة أفيون مأخوذه من كلمة ابيون اليونانية ومعناها عصارة ويستخرج الافيون من نبات الخشخاش أو أبو النوم واسمه العلمى بابا فيرسوميفرم "Papaversomfenr-un" وهو عبارة عن العصارة الناتجة من الثمار الغير الناضجة لنبات الخشخاش فالافيون ليس شيئا (آخر) سوى المادة التى يفرزها نبات الخشخاش.

ويتحصل عليها بطريقة تخدش ثمارة أما كون هذا الافراز يخرج رطبا لا جامدا فهذا لا يطعن فى أنه مخدر ومحظور وكل ما فيه أن به مائية تتطاير بعد قليل[٣]

تحتاج شجيراته الى تربه خاصة وجو ملائم حيث يزرع فى اليابان والصين والهند وبلاد أخرى ثم ينمو النبات ويكون ثمار وقبل تمام النضج تشق الثمار بآله قاطعة فى المساء فتخرج منه عصارة رطبه تجمع فى الصباح وتجفف وتلك ما يسمى بالافيون الخام ويتم تعاطية فى صور مختلفة كالاستحلاب مع الشاى أو القهوة أو فى صور مختلفة أخرى مثل الحقن فى الوريد بعد أذابته فى الماء الدافىء ويتعاطاه بعض أهالى الصين بطريقة التدخين وتدخينه أقل ضررا من ابتلاعه أو جقنه لان تسعه أعشار المورفين الموجود فيع تتحلل بالنار واهم مشتقات الافيون هى الهيروين والمورفين فهما يستخرجان من الافيون الخام.

المورفيين :

وهو الالكويد (شبه قلوى) الاصلى فى الافيون

الذى يعبر عنه بالتركيب الكيمـاوى ١٧ك ١٩ يـد ١٣ز =c17 H19 A13

والمورفيين يستخلص من الافيون الخام بعد استخلاص من رؤوس نبات الخشخاش ويتم تعاطيه فى شكل حقن تحت الجلد أن الفقرة الثانية من الم° الاولى من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالمواد المخدرة لا تعتبر الامزجـه والمركبـات أو المستحضرات الرسميـة أو الغير رسمية المحتوية على مورفين منه المواد المخدرة المنطبقة عليها أحكام هذا القانون الا أذا كانت نسبه المورفين فيها اثنين من الالف على الاقل وهذا يقتضى أن يبين الحكم القاضى بالعقوبة على أحراز مركب من هذه المركبات نسبة المورفين فى المركب والا كان نـاقص البيـان واجب نـقضه (١).

الكوكايين :

ويستخرج من شجر الكاكا ارثيروكسيلوم كوكا ويزرع فى الهند وجاوى وسيلان وامريكا الجنوبيـة وبـلاد اخرى ويبلغ ارتفاع الشجرة من مترين إلى مترين ونصف وأوراقها رفيعه بيضـاويـه الشكل خضراء اللون ويتم تعاطى الكوكايين. عن طريق الشم على شكل نشوق أو بالمضغ.

وليست هذه الانواع من المخدرات التى تكلمنا عنها سلفا عن كل المخدرات التى تناولها القانون ونص عليها أنها مواد مخدره، وانما وضعنا اصابعنا على هذه المواد لانها اهم واكثر المخدرات انتشارا.

فالمواد المخدرة على انواع كثيرة وفصائل متعددة يحمل كل منها أسما علميا خاصا، فضلا عن مشتقاته ومركباته المختلفة، ولما كان من المتعذر ايراد حصر كامل لها فى صلب التشريع وضع لها المشرع سته جداول الحقها به واحال القارىء اليها فى مواده المختلفة.

فنصت المادة الاولى من القانون رقم ١٨٢ لسنـة ١٩٦٠ على أنه فى تطبيق هذا القانون واحكامه تعتبر جواهر مخدره المواد الواردة فى الجدول رقم (١) الملحق به والمعدل بالقرار الوزارى رقـم ٢٩٥لسنـة ١٩٧٦ ويستثنى منها المستحضرات المبينة بالجدول رقم (٢) وحظرت المادة ١٤ علـى الصيادلـه صرف جواهـر مخدره بموجب التذاكر الطبيه تزيد على الكميات المقررة بالجدول رقم (٤).

ومنعت المادة ٢٨ زراعه النباتات المبينه بالجدول رقم (٥) ثم حظرت المادة ٢٩٥ على أى - شخص أن يجلب أو يصدر أو ينقل أو يملك أو يحرز أو يشترى أو يبيع أو يتسلم أو ينزل عن هذه النباتات فى جميع أطوار نموها وكذلك بذورها مع استثنـاء أجـزاء النباتـات المبينه بالجدول رقم (٦).

ونصت المادة ٣٧ على انه لا يجوز انتاج أو استخراج أو فصل أى ماده من المواد غير المخدره الواره فـى الجدول رقم (٣).

فالمشروع عين لكل نوع منهـا الافعـال المحظـوره بحسب طبيعتها واستعمالها العملية والعلاجية.

مالا يعد مخدرا : -

هنـاك نباتـات مخـدره تحدث تخديرا ولا يعتبرها القانون من المخدرات لانها لا يكون عاده الادمان وذلك مثل الداتـورة وهـى النباتـات السامه التى قد تؤدى الى قتل

متعاطيها والداتورة تنتمى الـى العائلــه الباذنجنيــة المشهورة بنباتاتها السامه.

وتبدأ أعراض التسمم فى الانسان بعد دقائق من تعاطيه بذورها، وهذه الاعراض تتمثل فى جفاف الحلق وزياده العطش الذى لا يزول بشرب الماء ويتبع ذلك أغماء وعدم وعى وتتسع حدقة العين كما يحدث وينتهى فى كثير من الحالات بالوفاة[٥] ومثال ذلك ايضا البنج وجوزه الطيب.

كما أن هناك مستحضرات طبيه تحدث تخديرا يتفاوت قوة وضعفا ولكنها لا تعتبر من المخدرات لانها كذلك لا تكون عادة الادمان غير أن القاعدة العامة فى الشريعة الاسلامية تختلف فى ذلك تماما عن القانون الوضعى والتشريع الاسلامى يوجب معاقبه كل انسان يتناول المسكرات سواء كان عن طريق الحقن أو الشرب أو الشم أو المضغ أو التدخين أو غير ذلك من الطرق المعروفة فى تناولها حيث روى عن عمر رضى الله عنهما أنه قال أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «كل مسكر خمر وكل خمر وكل خمر حرام» يشير الحديث هنا الى أن كل ما يؤدى الى الاسكار فهو خمر والمعروف أن الخمر حرام ومحرم شرعا وبالتالى يترتب على ذلك أن الداتورة والبنج وجوزه الطيب محرمين شرعا ويأخذون حكم تنــاول المخدرات لانهم قد يؤدون الى الاسكار.

غير أن القانون الوضعى والشريعة الاسلامية يتفقان من ناحية أخرى فى تحليل المستحضرات الطبيه التى تحدث تخديرا اذا تناولها المريض وبقصد الشفاء من المرض «مثل البنج» فهو يتم تعاطيه فى جميع العمليات الجراحية سواء كان بنج كلى أو موضعى لان ذلك من حالات الضرورة حيث أن الضروريات تبيح المحظورات (المحجورات).

كمية المخدر: —

فيما عدا المستحضرات الطبيه والاقرباديه، وفيما عدا نص المادة ٤٣ / ٣ ق من تشريع المخدرات التى عينت نسب فروق الوزن المتسامح فيها مع الصيادلة فى شأن المواد المخدرة فأن القانون لم يعين حدا أدنى للكمية المحرزة التى يخضع محرزها للعقاب واجب مهما كان المقدار ضئيلا وضآلة كمية المخدر أو كبرها هما من الامور النسبيه التى تدخل فى تقدير محكمة الموضوع[٦].

لذا قضى بان الجريمة تتوافر ولو كان ما عثر عليه مع المتهم ورقتان ظهر أنهما تحتويان على آثار دون الوزن من مادة الحشيش.[٧]

ولا يلتزم ضبط المخدر بالفعل كشرط للحكم بالادانه بل أن الامر برمته مردة الى اقتناع القاضى فمتى أقتنع لاسباب منطقية سائغه أن المتهم يحرز المخدر فمن الجائز ادانته.

«المبحث الثانى»

«الافعال المادية»

التشريع الحالى للمخدرات تضمن النص على أفعال مادية كثيرة تخضع للعقاب متى اتصلت بمخدر من المخدرات المبينة على أن هذه الافعال يمكن ارجاعها الى خمسة صور بحيث تتضمن كل صورة منها طائفة من نوع واحد من هذه الافعال وهذه الصور هى:

أولا : الانتاج والزراعة

ثانيا : الجلب والتصدير .

ثالثا : التعامل والوساطة فيه والاتجار .

رابعا التقديم للتعاطى .

خامسا : الحيازه والاحراز .

« المطلب الاول »

« انتاج المخدر وزراعته »

انتاج المخدر يعنى استخراجة وصناعتة ويكون ذلك عن طريق الصناعه ونص قانون المخدرات على تحريم زراعة نباتات معينه بأعتبارها أنها مصدر أستخراج الحشيش والافيون والكوكايين وأورد – المشرع كلمة انتج لتجنب كل الصور الاخرى . كما نصت المادة ٢٨ من قانون المخدرات على أنه لا يجوز زراعه النباتات المبينه بالجدول رقم (٥) وهذه النباتات هى القنب الهندى ذكرا كان أو انثى « وهو الذى ينتج من الحشيش والخشخاش » وهذا الذى ينتج منه الافيون » وجميع أنواع حشيش البابافير –papaver وهو من فصيله الخشخاش عدا بعض أنواعه المبينه والكوكا الذى يستخرج منه الكوكايين – بجميع اصنافه ومسمياته واستثنى الجدول رقم (٦) الياف سيقان القنب الهندى وبذورة المحموسه ورؤوس الخشخاش الجافة الخالية من البذور وبذورة غير أن المادة ٣٠ حولت للوزير المختص بالترخيص للمصالح الحكومية والمعاهد العلمية .

وزراعة أى نبات من النباتات الممنوعة زراعتها وذلك للاغراض أو البحوث العلمية بالشروط التى يضعها لذلك كما خولت أن يرخص فى جلب هذه النباتات وبذورها والنصوص تعاقب على انتاج المخدر فى القانون سواء كان انتاجه يتم عن طريق الزراعه كالافيون والحشيش أم يحتاج الى عمليات صناعيه كالمورفين والهيروبين والكوكايين ، متى كان الانتاج بغير ترخيص ن جهه الاختصاص وهذا هو حكم انتاج وزراعه المخدر فى القانون الوضعى ،

واذا كان القانون الوضعى يعاقب على انتاج وزراعه المخدرات فلم يكن هو التشريع الوحيد الذى يتناول هذا فالشريعة الاسلامية كذلك تحرم زراعه وانتاج المخدرات وتعاقب على هذا حيث قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : ومن شرب الخمر فاجلدوه فأن عاد فاجلدوه . نفهم من هذا الحديث أن شرب الخمر محرم شرعا ويجب توقيع العقاب على شاربها كذلك روى عن بن عمر رضى الله عنهما انه قال : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» نفهم من الحديث أن كل ما يؤدى الى الاسكار فهو خمر وبما أننا علمنا أن اسم الخمر يتناول هذه المخدرات شرعا فيكون النهى عن شرب الخمر متناولا لتحريم تعاطى المسكرات واذا كان التشريع يتناول شرب الخمر بالتحريم فهو لا يكفى بذلك بل يتناول انتاج المخدرات والخمر بالتحريم

لان فى انتاجها وصناعتها أعانه على المعصية التى لا شبهه فى خرقها لدلاله القرآن على تحريمها بقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الاثم والعدوان﴾ .[8]

نصل من خلال هذا الفهم

ان انتاج المخدر محرم شرعا لان صناعة الخمر محرم شرعا وذلك لان المسكرات تأخذ حكم الخمر.

كما أن زراعه الحشيش والافيون لاستخراج المادة المخدرة منها لتعاطيها والاتجار فيها محرمه شرعا واستنادنا فى ذلك : -

أولا : ماورد فى الحديث الذر رواه « ابو داود وغيره عن بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن حبس العنب أيام القطف حتى بيعه ممن تتخذه خمرا فقد تقحم النار فأن هذا يدل على حرمه زراعه الحشيش والافيون.

ثانيا : ان ذلك أعلنه على المعصية وهى تعاطى هذه المخدرات والاتجار فيها.

ثالثا : ان زراعتها لهذا الغرض رضا من الزراع بتعاطى الناس لها واتجارهم فيها والرضا بالمعصية معصية لان انكار المنكر بالقلب فرض على كل مسلم حيث ورد فى صحيح مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من لم ينكر المنكر بقلبه ليس عنده من الايمان حبه خردل[9].

المطلب الثانى
الجلب والتصدير

نصت الماده الثانية من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أنه «يحظر على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو ينتج أو يملك أو يحرز أو يشترى أو يبيع جواهر مخدرة أو يتبادل عليها أو ينزل عنها بأى صفة كانت أو أن يتدخل بصفته وسيطا فى شىء من ذلك الا فى الاحوال - المنصوص عليها فى هذا القانون وبالشروط المبينه به».

كما نصت المادة الثالثة على أنه «لا يجوز جلب الجواهر المخدرة أو تصديرها الا بمقتضى ترخيص كتابى من الجهة المختصة الادارية وللجهة الادارية المختصة رفض طلب الحصول على الاذن أو خفض الكمية المطلوبة ولا يمنح اذن التصدير الا لمديرى المحال المرخص لها فى الاتجار فى الجواهر المخدرة.

كما نصت المادة ٢٩ من نفس التشريع على حظر جلب أو تصدير جميع النباتات المبينة بالجدول رقم (٥) فى جميع اطوار نموها وبذورها وهذه النباتات هى :

(١) القنب الهندى (كانابيس ساتيفا) ذكر كان أو أنثى بجميع مسمياتة مثل الحشيش أو الكمنجه أو البانجو أو غير ذلك من الاسماء التى تطلق عليه.

(٢) الخشخاش (بابا فيرسومنيفرم) بجميع اصنافه ومسمياته مثل الافيون أو ابو النوم و غير ذلك من الاسماء التى قد تطلق عليه.

(٣) جميع انواع حشيش البافير.

(٤) الكوكا (ريثروكلوم) بجميع أصنافة ومسمياتة.

(٥) القات بجميع أصنافة ومسمياته.

وذلك مع استثنناء اجزاء النباتات المبينه بالجدول رقم (٦) حيث أن القانون استثنى بعض اجزاء النباتات المخدرة الممنوعة زراعتها ولم يجعل من حيازة أو احراز هذه

الاجـزاء جريمــه يــجب خضوعها تحت طائلة قانون العقوبات وعدم العقاب ولا يقتصر على الحيازه والاحراز فقط بل تشمل جميع الافعال المادية والاجزاء المستثناه من احكام القانون وهى :-

(١) الياف سيقان نبات القنب الهندى .

(٢) بذور القنب الهندى المحموسه حسماً يكفل عدم انباتها .

والمقصود بالجلب هـو استيراد المخدر - أو انباته أو بذورة - أو ادخاله الى اراضى الدوله بايه وسيله، ولا يتحقق معنى الاستيراد الا اذا كان الشىء المجلوب يفيض عن حاجه الشخص واستعمالة الشخصى ملحوظا فى ذلك طريقة تدوالة بين الناس. يدل على ذلك فى التشريع نفسة وسياستة فى التدريج بالعقوبة على قدر جسامة الفعل[١٠]

لذا قضى بانه لابد أن يتوافر فى فعل الجلب قصد التداول بين الناس وهذا لا يتحقق الا اذا كان الجواهر المجلوبه يفيض عن حاجة الشخص أو استعماله وللمتهم أن ينفى القصد بتوافر قصد التعاطى لديه أو لدى من ينقل لحسابة متى كان الظاهر والملابسات تشهد له[١١]

كما قضت محكمة النقض بانه « يعد جلبا محظورا قيام المتهم بنقل المخدر من سفن راسيه بالمياه وعبوره به الخط الجمركى ولو لم تكن له ثمه صله بأستيراد من الخارج[١٢] .

ويعتبر مرتكبا للجلب أو التصدير كل من يصدر منه الفعل التنفيذى فى أيهما أو كل من يساهم فيه بالنقل أو من يتم النقل لحسابه أو لمصلحته ولو لم يصدر منه شخصيا فعل النقل أو- المساهمة فيه أما من يشترك فى أى فعل من الافعال بطريق الاتفاق او التحريض أو المساعدة فهو شريك منه لافعال أصلية واستيراد المواد المخدرة ليس خاضعا لاشتراطات قانونية معينه بل هو فعل مادى يتضمن ادخال تلك المواد فى القطر المصرى بأية كيفية كانت فتقديرة راجع لسلطة قاضى الموضوع .

وافعال الجلب والتصدير تخضع للقانون المصرى ولو وقعت كلها أو بعضها فى الخارج تطبيقا للمادة الثانية من قانون العقوبات التى تخضع لاحكام هذا القانون كل من ارتكب فى خارج القطر فعلا يجعلة فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى .

ويستوى أن يكون المتهم مصريا كان أو أجنبيا وأن يكون مقيما داخل القطر أم خارجه م ٣ ع . ذلك مراعاه أن بالنسبه للافعال التى وقعت فى الخارج وحدها لا يجوز اقامه الدعوى فى مصر على من يثبت أن المحاكم الاجنبية برأته مما أسند اليه أو انها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته «م ٤ عقوبات» .

قبل أن ننتهى من الكلام الذى تناولناه من وجهه نظر التشريع الوضعى يجب أن نعلم أن التشريع الاسلامى كما حرم تعاطى المسكرات وانتاجها وزراعتها وغير ذلك من الافعال وحرم ايضا جلب وتصدير المخدرات قياسا على تحريمها كما سبق ذكره .

المطلب الثالث

«التعامل والوساطة والاتجار»

نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على عقاب أى شخص يملك أو يشترى أو يبيع جواهر مخدرة أو يتبادل عليها أو ينزل عنها بأيه صفه كانت أو يتدخل بصفته وسيطا فى شىء من ذلك، الا فى الاحوال المنصوص عليها فى هذا القانون وبالشروط المبينه وذلك فضلا عن حظر الجلب والتصدير والانتاج وهو ما سبق الكلام فيه.

اولا : التعامل فى المخدرات :

التعامل فى المخدرات فى غير الاحوال المصرح بها ممنوع أيا كانت صورته وسواء كان بمقابل أم غير مقابل، وسواء أكان المقابل مبلغا من المال أم عينا أم مجرد منفعه وسواء أكان من شخص غير مرخص له به، أم من شخص مرخص له به اذا وقع خارج نطاق الترخيص.

والصورة المألوفة فى العمل للتعامل فى المخدرات هى البيع والشراء ولا يشترط أن يحصل تسليم فعلى ولا رمزى للمخدر، ومثال التسليم الرمزى تسليم مفتاح دولاب أو صندوق به المخدر المبيع لانه يشترط الانعقاد البيع حصول تسليم ما.

فلو كان التسليم ملحوظا فى هذه الحالة لكانت الجريمة هى دائما جريمة احراز ولما كان هناك محل للنص على العقاب على الشراء(١٣).

لذا كان تسليم المتهم للمخدر بعد تمام الانفاق على شرائة يكون جريمتين تامتين لا جريمة واحدة(١٤).

والتعامل أمر موضوعى، فلقاضى الموضوع كامل الحرية فى بحث توافرة واثباته بدون امكان المناقشة بشأن ماهيته أمام محكمة النقض لانه غير خاضع لاى شرط من الشروط القانونية(١٥).

ولا تسرى هنا قاعدة الاثبات بالكتابة فيما جاوزت قيمتة عشرون جنيها لان الغش نحو القانون يجوز اثباتة بكافة الطرق للاثبات.

كما يشترط للادانه فى جريمة التعامل فى المخدرات أن يضبط شىء منها مع المتهم فى محله،بل يكفى أن يثبت الحكم واقعة التعامل بالبيع أو الشراء أو غيرها بأدلة تؤدى الى ثبوتها وتكون الادانه صحيحة ولو كان المخدر الذى حصل التعامل فيه لم يضبط مع أحد(١٦).

وكما يخضع التعامل فى المخدرات تحت طائفة قانون العقوبات التكميلى فهو ايضا يقع فى نطاق التحريم بالنسبة للشريعة الاسلامية حيث ورد عن «رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة فى تحريم بيع الخمر منها .... روى البخارى ومسلم عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام.

كما ورد عنه ايضا أحاديث كثيرة مؤداها أن ما حرم الله الانتفاع به يحرم بيعة واكل ثمنة أننا علمنا اسم الخمر يتناول هذه المخدرات شرعا فيكون النهى عن بيع الخمر متناولا لتحريم بيع هذه المخدرات فضلا عما فى ذلك من الاعانة على المعصية والاعانة على

المعصية تعتبر معيصة أيضا .

خلاصة القول .... الشريعة الاسلامية تحرم التعامل فى المخدرات فى آية صورة كانت سواء بالبيع أو الشراء .

ثانيا : الوساطة فى التعامل :

المقصود بالوساطة ... التوسط بين طرفى التعامل لتعريف بعضها بالبعض الآخر وللتقريب فى السعر أو فى شروط الصفقة بوجة عام[17] .

ويستوى أن تكون الوساطة بأجر ، وان يكون الآجر محددا أم نسبيا أم بغير أجر ولمجرد أسداء خدمة لاحد الطرفين كما يستوى أن تتطلب الوساطة الاتصال بالمخدر أم يتطلب الاتصال به[18] .

ولقد حظرت المادة الثانية من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أى شخص أن يتدخل بصفة وسيط فى أى تعامل محظور فى المخدرات ، وأيا كان موضعة بين صور التعامل المختلفة .

أما بالنسبة للشريعة الاسلامية لهذا الفعل فمنعا من التكرار بما يؤدى الى الملل بالتالى ننتهى الى أنه يأخذ حكم الوساطة فى التعامل فى الخمور ، وهو محرم فى الشريعة الاسلامية .

ثالثا : الاتجار فى المخدرات :

الاتجار فى المخدر يعد من صور التعامل فيه ، وبعض الاراء كان قد ذهب الى أن الاتجار فى المخدر لا يتحقق الا اذا أحترف المتهم التعامل فى المخدر أى اذا أتخذة نشاطا معتادا له سواء باشر فعلا هذا النشاط أم لم يبدأه بعد طالما قد أنصرفت نيته الى اتخاذ هذا العمل حرفة معتاده له .... فلا تكفى لثبوت الاتجار عملية واحدة أو عدة عمليات منصرفة أو عدة أعمال متفرقة فى أوقات متباعدة وانما يلتزم فضلا عن ... تعدد العمليات أن ينظمها غرض محدد .... ولا يشترط بعد ذلك أن يكون هذا النشاط هو حرفه المتهم الوحيدة فقد تكون له عدة حرف أخرى من بينها التجارة[19] .

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أن قصد الاتجار يتوافر ولو يتخذ الجانى من الاتجار فى المواد المخدرة حرفة أخرى .[20])

رأينا فى الموضوع :

نحن نميل الى ما ذهب اليه الرأى الاول حيث يجب علينا الا يخضع الشخص الذى يبيع كمية من المخدر فائض عن احتياجة واستعمالة الشخصى أو لاحتياجة لثمن هذه الكمية من المخدر مع أن ما لدية من مخدر لا يزيد عن احتياجة لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ وذلك لانها عقوبة مغلظة خاصة وان هناك نصوص أخرى تعاقب على هذا الفعل الذى يكفل عدم تكرارة وهى النصوص الخاصة بالاحراز والتعاطى .

واما عن موقف الشريعة الاسلامية من الاتجار فى المخدرات فليس أمامنا منعا للتكرار الا أن – نقول أن ما تكلمنا عنه بخصوص موقف الشريعة الاسلامية من التعامل فى المخدرات يسرى على الاتجار أيضا خاصة وان الاتجار كما قلنا سلفا يعد من صور التعامل فى المخدر .

المطلب الرابع

«التقديم للتعاطى»

يشير هذا التعبير - «التقديم للتعاطى» - الى تقديم المخدر للتعاطى أو تسهيل تعاطية للغير سواء بمقابل أم بغير مقابل، لان المخدر للتعاطى أو تسهيل تعاطية فى مقابل أخر أو سلعة من السلع يعد بغير شك تعاملا فيه ومن ثم فأن تقديم المخدر للغير لتعاطية يأخذ يكون تعدد معنويا بين الفعل التقديم للتعاطى وبين فعل التعامل.

ولق أشارت الى هذا الفعل الماده ٣٤ من قانون المخدرات فى فقرتها (أ) غير ما نصت على عقاب «كل من قدم للتعاطى جواهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار فيه «وفى فقرتها (ج) التى تعاقب «كل من رخص له فى حيازة جواهر مخدرة لاستعمالها فى غرض معين وتصرف فيها بأى صورة فى غير هذا» الغرض «كما أشارت اليه نفس المادة فى فقرتها (د) عندما نصت على عقاب «كل من أدار أو اعد أو هيأ مكانا لتعاطى المخدرات».

ويختلف التقديم للتعاطى عن أجتماع عدة أشخاص لتعاطى المخدرات فى (غرزة) أو فى منزل أحدهم، لانه فى هذه الحالة الاخيرة يعد الجميع محرزين للمخدر بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ويتطلب فعل تقديم المخدر للتعاطى ضرورة صدور نشاط ايجابى من المتهم به. أما اتخاذ موقف سلبى بحت فلا يتحقق به الفعل المطلوب.

لذا قضى بأنه متى كانت الواقعة كما اثبتها الحكم هى ان المتهم الثانى قد أخذ قطعة الحشيش من المتهم الاول عندما رآة يتعاطاه فان ذلك ينفى معه القول بأن هذا الاخير هو الذى قدمة له أو سهل تعاطيه ويكون الحكم اذا أعتبر أن احرازها كان بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى فحسب قد طبق القانون تطبيقا صحيحا[٢١].

والشريعة الاسلامية لا تكتفى بتحريم تعاطى المخدرات ووجوب توقيع العقاب على متناولها ولكنها الى جانب تحريمها لزراعتها وتعاطيها والتجارة فيها وجلبها وتصديرها فهى تتناول - تقديمها للتعاطى بالتحريم ايضا حيث أن تقديمها للتعاطى يعتبر رضاء بالمنكر والرضاء بالمنكر منكر كما أن فيه مساعدة على المعصية والمعاونه على المعصية معصية لله سبحانه وتعالى.

موقف الاطباء من هذا الخطر.

يعطى القانون للاطباء رخصة وصف المستحضرات الطبية التى تحدث تخديرا للمرضى واعطائها لهم فى أيه صورة للعلاج كأن يأخذها المريض للتغلب على الآلام والارق أو بقصد التخدير مثل العمليات الجراحية.

واذا كان القانون يعطى للاطباء مثل هذا الحق فهو يقيدهم بقيد هام وهو الا يكون - وصف المخدر للمريض واعطائه له بقصد معاونته على الادمان، بل يجب أن يكون الباحث على ذلك هو العلاج فقط، ويجب على الطب أن يمارس هذا الحق فى النطاق الذى حدده له القانون فأذا تجاوز هذا

النطاق وقع تحت طائلة العقاب.

فالطبيب الذى يسىء استعمال حقة فى وصف المخدرات فلا يرمى من وراء وصفها الى علاج طبى صحيح بل بقصد أن يسهل للمدمنين تعاطيها ينطبق عليه قانون المخدرات اسوه بغيره من عامة الافراد ولا يجديه أن للاطباء قانونا خاصاً وهو قانون مزاوله الطب.....(٢٢)

ويستلزم القانون أن يكون للطبيب ترخيصا خاصا للاحتفاظ بأية كمية من المخدر، أو لصرفها من الصيدليات أما أذا كان الطبيب غير مرخص له باحراز المخدرات فلا يكون له الحق فى أن يحتفظ حتى بما يبقى لدية بعد علاج من صرف المخدر بأسمائهم لاستعمالة فى معالجة غيرهم والطبيب مقيد بأمساك دفاتر مختومة منظمة ويقيد جميع الكميات الواردة والمنصرفة فأذا لم يفعل خضع للمسئولية والشريعة الاسلامية تبيح هذا الفعل تقديم المخدر للمرضى للطبيب طالما قدمة للغير بقصد العلاج والشفاء من المرض.

موقف الصيادلة من هذا الخطر

اذا كان القانون قد أباح للاطباء واعطائهم رخصة تقديم المخدر للمرضى فى صورة العلاج فهو لم يعطيهم وحدهم هذا الحق حيث أعطى للصيادلة نفس الحق الذى أباح استعمالة للاطباء ويصدق على الصيدلى كل ما يصدق على الطبيب فى شأن خظر تقديم المخدر الى الغير أو تسهيل تعاطية.

«المطلب الخامس»

«الحيازة والاحراز»

اولا : الحيازة:

ويقصد بالحيازة هنا وضع اليد على المخدر على سبيل الملك والاختصاص. والحيازة فى القانون المدنى هى سلطة وسيطره على المنقول يباشرها عليه الحائز وللحيازة ثلاثة صور تامة ومؤقتة ومادية والحيازة التامة تعنى حيازة المالك أو من يعتقد انه المالك للمنقول دون غيرة.

أما الحيازة المؤقتة هى حيازة غير مالك ومثال ذلك النوع الحيازة حيازة من يحتفظ بالمخدر بصفتة وديعة لحساب صاحبه أو بصفتة وكيلا عنه لبيعة له، أما الحيازة المادية فهى ادنى صور الحيازة وهى تعنى مجرد وضع اليد على المنقول بطريقة عابره دون أن يباشر واضعها أية سلطة قانونية عليه لا لحسابة ولا لحساب غيرة حيث يكون المنقول دائما تحت أشراف مالكة المباشر.

وتكفى ايه صورة من هذه الصور الثلاثة للحيازة فى جرائم المخدرات للوقوع فى نطاق التجريم وبالتالى الوقوف تحت مظله العقاب.

غير أن محكمة النقض تتوسع فى مجال المخدرات فى تعريف لفظ الحيازه حيث تطلقها على صورة ليست من اى صور الحيازه فى القانون المدنى وهذه الصورة هى صورة المالك غير الحائز وفى هذه الصورة يكون الجانى مالكا للمخدر فحسب دون أن يكون حائزا، وحيث يكفى لاعتبار المتهم حائزا أن يكون سلطانة مبسوطا على المخدر ولو لم يكن فى حيازته المادية(٢٣).

صفوة القول :

حيازة المخدر تعد متوافرة فى قضاء محكمة النقض اذا توافر لها عنصرها المادى – والمعنوى معا أو حتى عنصرها المعنوى دون المادى وعند توافر العنصر المادى وان الواقعة تعد أحرازا سواء اصح وضعها بالحيازة أو لم يصح وقد قضى بانه لا يشترط لاعتبار الشخص حائزا لماده مخدرة أن يكون محرزا ماديا للماده المضبوطة بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون قد وضع يده على الجواهر المخدرة على سبيل التملك والاختصاص ولو كان المحرز للمخدر شخصا اخر نائبا عنه[٢٤].

وبأنه اذا ضبط مخدر مع زوجته، وتحققت محكمة الموضوع من أن الزوج هو المالك لهذا المخدر وجب اعتبار الزوج حائزا له سواء بالزوجه وحق عليهما العقاب معا[٢٥].

وبأنه اذا كان الثابت بالحكم أن المتهم قبل التعاطى من الجوزه بنيه تدخين الحشيش الذى بها فأن حمل الجوزة له والحشيش فيها، كائنا ما كان حاملها يكون حاصلا لحسابة وواجبا قانونا ومساءلته لو كان حاصلا منه[٢٦].

ثانيا : الاحراز :

الاحراز هو مجرد الاستيلاء على الجوهر المخدر أستلاء ماديا والامساك به ومن باب اولى السيطرة الكافية عليه فالصلة بين الحيازة والاحراز تفيد امكان قيام التداخل بينهما فالحيازة فى تقدير محكمة النقض تتمثل فى احدى صور الحيازة الواردة فى القانون المدنى سواء أكانت تامة أم ناقصة أم مادية أم فى صورة خاصة بجرائم المخدرات وهى صورة المالك للمخدر الذى الذى لم تتوافر له احدى صور الحيازة الثلاث.

أما الاحراز فهو الامساك المادى بالمخدر او ما هو فى حكم الامساك المادى كالاحتفاظ بالمخدر فى مكان معين بحوزة الجانى حيازة فعلية ولا يلتزم لتوافر ركن الاحراز أن تضبط المادة مع المتهم بل يكتفى أن يثبت أن المادة كانت معه بأى دليل من شانة يؤدى الى ذلك وأن احراز المخدر جريمة مستمرة. والاحراز قد يقع من مالكه أو غير مالكه كمن يأخذ المخدر من مالكه ليتعاطاه أو ليتصرف فيه على أى وجه من الوجوه أو أن يأخذه من مالكه ليتعاطاه أو ليقطعه ويعبئه أو يضيف اليه مواد أخرى.

ويتحقق الاحراز بمجرد الامساك المادى بالمخدر وبغض النظر عن الباعث عليه ويستوى فى ذلك أن يكون الباعث هو الاتجار فيه أو لحفظة لحساب شخص آخر أو لمعاينة المخدر تمهيدا لشرائة أو لاى أمر آخر طالت مدة الاحراز أم قصرت[٢٧].

والقانون لا يتطلب أن يطول الاحراز لفترة معينة حتى يستحق صاحبه العقاب كذلك محكمة النقض أتجهت نحو هذا الاتجاه وبالتالى فليس الاحراز كما أنه ليس للحيازة عنصر زمنى معين وهناك من الشراح من يرى أن الاحراز المقصود به مجرد تمكين اليد العارضة لايكفى لوقوع الجريمة فأذا امسك بالمخدر للاطلاع عليه تحت أشراف ورقابة حائزة ثم رده اليه سواء قصد بذلك مجرد

مشاهدته أو التمهيد لشرائية ، فأنة لا يعتبر محرزا فى حكم قانون المخدرات لانه عندما اتصل بالمخدر لم يكن هدفة أن يحتفظ به[٢٨] .

ونحن نميل الى هذا الرأى ونؤيده ونبعد عنه سهام النقد لقوة حجتة وسلامتة خاصة اذا كان وضع اليد على المخدر -اليد العارضة ثانوى وللحظة عابرة لغرض التحقق من كنة الماده بفحصها أو حب الاستطلاع أو الفضول .

حكم احراز وحيازه المخدرات فى التشريع الاسلامى :

حيازه احراز المخدرات محرمة شرعا حيث أن حكم الخمور يسرى على حكم احرازة وحيازته المخدرات وذلك على سبيل القياس ولاتحاد العله بينهما ولان المخدر من المسكرات والخمر مسكر فعن عائشة "رضى الله عنها قالت : "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملىء الكف منه حرام " .

اثبات الحيازة والاحراز

الحيازة والاحراز يتم اثباتهما بكافة الطرق بما فى ذلك البنية والقرائن طبقا لقاعدة اقامت ألدليل فى المواد الجنائية بشرط أن يبنى الاقناع على اليقين .

واذا تعددت وقائع الاحراز أو الحيازة الصادرة من نفس الجانى بضبط قطع متعددة من المواد المخدرة فالواقعة واحدة ، ولو ضبطت هذه القطع فى اماكن متعددة أو فى بلدان شتى فأذا - كان المتهم قد ضبط بالقاهرة فى يوم معين ومعه مواد مخدرة وفى اليوم التالى فتش منزله بالاسكندرية وعثر به على مواد مخدرة فان ما وقع من المتهم من احراز المخدر انما هو واقعة واحدة[٢٩] .

المبحث الثالث

«ركن العمد فى جنايات المخدرات»

ماهيته :

كل فعل مادى يصدر من أى شخص لم يرخص له القانون بالاتصال بالمخدر يعد فعلا عمدا ويلتزم أن تتوافر لدى الجانى فيه القصد الجنائى التام ، فيجب ان تنصرف ارادة الشخص الجانى الى ارتكاب الفعل المادى مع العلم بتوافر اركانه فى الواقع وبان القانون يحظره والعلم بان الماده التى يحرزها الجانى أو يحرزها مخدرة غير مفترض أما العلم بتحريم القانون قصد للفعل المادى فهو علم مفترض ولا سبيل الى نفيه بحسب الاصل ولا يلتزم هنا توافر قصد خاص ولقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم قد دفع بأن شخصا اخر اعطاه اللفافه المضبوطه فوضعها فى حجرة الى ان حضر الضابطان فوقف وعندئذ سقطت من حجرة وانه ما كان يعلم كنه ما تحوية تلك اللفافة فانه كان من المتعين على الحكم أن يورد ما يبرر به اقتناعه بعلم الطاعه بإن ما يحرزة من الجواهر المخدرة والا كان قاصرا فى الرد على دفاع الطاعن[٣٠] .

غير أن جهل المتهم أن ما بحوزته هو عبارة عن مخدر محظور ينفى العمد المطلوب كما ينفى توافر العمد وبالتالى مسئولية الجانى عن الواقعة توافرة حالة الضرورة الاكراه المادى اذا - توافرت اركانها ولا يعد من الضرورة حاجة المتهم الى تعاطى

المخدر أشباعا لشهوة الادمان لديه – ولقد قضت محكمة النقض بان صغر السن لا يعد فى جرائم المخدرات من صور الضرورة ولا يقوم مقامها فلا يجوز لمتهم قاصرا أن يعتزر عن جريمة ارتكبها بانه كان مكرها على ارتكابها بامر والده لانه ليس فى صغر سنه واقامته مع المتهم الاخر وحاجته اليه ما يجعل حياته فى خطر جسيم لو لم يشترك مع هذا المتهم فى احراز المواد المخدرة.[٣١]

الباعث فى قضايا المخدرات

الباعث على ارتكاب الجريمة هو الدافع الذى قد يحمل الجانى على ارتكابها واذا توافر علم المتهم بان الماده التى فى حيازته أو محل تصرفة هى من المواد المخدرة الممنوعه قانونا واتجهت ارادته الى اثباته الفعل المادى المعاقب عليه وجب ردعة بتوقيع العقوبه التى نص عليها القانون عليه وذلك بغض النظر عن الباعث الذى دفعة الى ارتكاب الجريمة.

والباعث لا يعد بحسب الاصل ركنا فى الجريمة الا فى بعض احوال استثنائية قد يتطلب فيها الشارع صراحة أو ضمنا باعثا معنيا لتوافر الجريمة ولم يتطلب الشارع فى جرائم المخدرات توافر باعث معين دون غيره كركن مطلوب للتجريم ولكنه عند توقيع العقوبات ادخل فى الاعتبار نوع الباعث الذى حمل الجانى على مفارقتها فنجد الشارع مثلا لم يسمح بتطبيق نظام الظروف القضائية المحققة الواردة فى المادة ١٧ من قانون العقوبات عن تطبيق الماده ٣٣ حيث يتوافر الاتجار وكذلك الماده ٣٤ حيث يتوافر ايضا قصد الاتجار.

والباعث لا يؤثر فى قيام الركن المعنوى للجريمة أو فى انتقائة فسواء أكان الباعث على الفعل – المعاقب عليه هو الاتجار أو التعاطى سواء أكان الباعث هو أنقاذ شخص آخر من العقاب أو العطف على احدا اصول المتهم أو فروعة أو اصهارة دون أن يتوافر لدية قصد خاص وكذلك لان المشرع عنى بالقانون محاربة تداول المخدرات وانتاجها وايصاد السبل دونها ولو كانت هذه التصرفات مجردة عن كل غرض وترتيبا على ذلك فأنه اذا تعذر الاستدلال على بواعث الفعل المعاقب عليه – فى جرائم المخدرات فذلك لا يحول دون قيامة وعلى هذا الرأى استقرت أحكام النقض

فجاء فى حكم لها أن «أن مجرد تقدم المتهم بنفسة الى قسم البوليس ومعة مادة مخدرة قاصدا دخول السجن لخلاف شجر بينه وبين اخته أو والدية كانت الجريمة مستوفية اركانها وحق علية العقاب ولا يصح تبرئته بزعم انه لم يتوافر لدية أى قصد اجرامى لان القانون انما اراد باحكامة العقاب على الاحراز مهما كانت وسيلته أو سبب أو – مصدرة أو الغاية[٣٢] منه على أن المشرع عندما اكتفى بتوافر ركنى العلم والارادة لايقاع المتهم تحت مظلة العقاب دون نظر الباعث عليها والاحساس الذى حمل المتهم على ارتكابها لم يهمل هذا الباعث كليه بل جعل له تأثير فى توقيع العقوبة كما قلنا سلفا حيث نجد أن المشرع حرم استعمال وتطبيق الظروف القضائية

المخففة على الجرائم التى يكون الباعث عليها هو الاتجار وذلك على خلاف الجرائم التى يكون منها الباعث هو الاستعمال الشخصى والتعاطى أو سبب آخر غير الاتجار حيث يجوز تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة الواردة فى المادة ١٧ من قانون العقوبات.

الفصل الثانى

«العقوبات فى جنايات المخدرات»

نظم المشرع العقوبات الواجب تطبيقها على من ثبت أدانتة فى جريمة من جرائم المخدرات المعتبرة جنايات فى المواد من ٣٣ الى ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والعقوبات التى اوردها المشرع قد تكون اصليه وقد تكون تبعية والعقوبات الاصلية التى جاز ذكرها فى قانون المخدرات قد تكون مدنيه وهى الاعدام أو مقيدة للحرية وتندرج من الاشغال الشاقة المؤبدة الى السجن ومع كل عقوبة بتبرئية أو - مقيدة للحرية ويلزم القاضى بتوقيع عقوبة ماليه

أما العقوبات التبعية فقد أورد منها المشرع فى خصوص حنايات المخدرات عقوبتى المصادرة واغلاق المحل الذى يكون المتهم قد أعدة وهيأة لتقديم وتعاطى المواد المخدرة وقد أورد المشرع فى بيان عقوبات جنايات المخدرات تطبيق حالات يجوز فيها أعفاء المتهم من العقوبات أو تخفيفها كما أورد بعض الحالات الى يلزم فيها تشديد العقوبة تبعا لحالة المتهم وظروف الدعوى.

المبحث الأول

«العقوبات الجنائية الاصلية»

المطلب الاول

«عقوبة انتاج المخدرات»

انتاج المخدرات قد يكون عن طريق الزراعة أو الصناعة والمشرع فرق بين زراعة النباتات المنتجة للمواد المخدرة وتعهدها الى أن يتم نضجها والتى تعتبر من الاعمال التجضرية للانتاج وبين اثبات الفعل المؤدى الى ظهور هذه الماده وجنيها كصورة للانتاج الفعلى وفى تحديد العقوبة فرق المشرع ايضا بين الانتاج بجنى اجزاء النباتات المخدرة أو بالصناعة بقصد الاتجار وبين الانتاج لغير هذا من الاغراض.

اولا: عقوبة الزراعة للاتجار

تعتبر الزراعة من الاعمال التحضيريه لاستخراج وانتاج المواد المخدرة حيث يلتزم بعد نضج النبات أن يأتى المجرم فعلا ماديا جديدا غير الزراعة لكى تكون هناك مادة مخدرة قابله للاستهلاك كخدش ثمار الخشخاش لتفرز ماده الافيون ويعاقب المشرع على هذا الشروع فى المخدرات حيث نصت المادة ٣٤ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ معدلة بالقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٦٦ على ان يعاقب بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيها الى عشرة آلاف.

أ - ....

ب - كل من زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥)... وكان ذلك بقصد الاتجار فيه او بأية صورة وذلك

فى غير الاحوال المصرح بها فى هذا القانون.

جـ- ....

د - ....

ثانيا: عقوبة انتاج المواد المخدرة بقصد الاتجار.

عندما تكلم المشرع عن الانتاج ذاته شدد العقوبة فى المادة ٣٣ ورفعة الى مستوى الجلب والتصدير وذلك لان الانتاج الكامل يؤدى الى خلق المادة المخدرة ووجودها فى اقليم الدولة كالجلب تماما.

وبالرجوع الى نص المادة ٣٣ من التشريع الانف الذكر المعدلة بالقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٦٦ نجد انه اوجب عقاب كل من انتج او استخرج او فصل او صنع جوهر مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار بالاعدام وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيها الى عشرة آلاف جنيها ومن هذا النص نجد ان المشرع لم يدع للقاضى فرصة فى تقدير العقوبة المقيدة للحرية

فجعلها حتما الاعدام مع الغرامة وبالنسبة لتخفيف العقوبة فقد جرمة المشرع صراحة بالنص فى المادة ٣٦ على عدم جواز تطبيق حكم المادة ١٧ عقوبات والتى تنص على انه استثناء من احكام المادة ١٧ ع لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة المقررة للجريمة.

ثالثا: عقوبة الانتاج لغير التجارة.

لم يفرق المشرع هنا بين الزراعة كعمل تحضيرى لانتاج المخدرات وبين الانتاج ذاته وسوى بين كل صور الانتاج لغير التجارة سواء فى هذا الباعث هو التعاطى أو غيره ذلك من الاغراض فى كل احكامها فجعل عقوبة الانتاج للمواد المخدرة فى هذه الحالة السجن والغرامة من خمسمائة جنيها الى ثلاثة آلاف جنيها (مادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ / ١٩٦٠)

وصرح المشرع للقاضى بمراعاة الظروف القضائية التى قد تسمح بتخفيف العقوبة عن المتهم عن هذا الحد فى الحدود التى رسمتها المادة ١٧ ع ولا يجوز ان تنقضى مدة الحبس عن ستة اشهر فى حالة تطبيق المادة ١٧ ع.

عقوبة انتاج المخدرات فى التشريع الاسلامي:

لقد اختلفت الاراء بين القول بوجوب التعزير فى جرائم المخدرات فمن الفقهاء من قال بوجوب الحد فى جرائم المخدرات ومنها انتاج المخدر وذلك على الوجة الآتى:

١ - يرى الشيخ سيد سابق أن الحكم على الخمر والسكر منهما يسرى على المخدرات(٣٣).

٢ - قال الامام المحقق ابن القيم رحمه الله فى زاد المعاد ما خلاصتة «ان الخمر يدخل فيها مسكر مائعا كان أو جامدا عصيرا أو مطبوخا. «فيدخل فيها لغة الفسق والفجور - يعنى - بها الحشيش.

٣ - ذكر الحافظ زين الدين العراقى تحريم الحشيش فى مجلس حضرة وعلماء العصر واستدل بحديث «ام سلمة ويرى وجوب الحد فى تناول الحشيش.(٣٤)

٤ - قال صاحب سبل السلام فى شرح بلوغ المرام انه

يحرم ما أسكر من أى شىء وأنه لم يكن مشروبا كالحشيشة.(٣٥)

٥ - قال شيخ الاسلام ابن تيميه ما خلاصته: أن الحشيشة حرام يحد تناولها كما يحد شارب الخمر وهى اخبث من الخمر من جهه انها تفسد العقل والمزاج حتى يصير الرجل تخنث ودياثة وغير ذلك من الفساد وانها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهى داخلة فيما حرم الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظا ومعنى.(٣٦)

وقد قال فقهاء كثيرون غير الذين ذكروا بوجوب توقيع الحد فى هذا المجال غير أنه لا يتسع المقام هنا للتفصيل.

ونذكر بعض أقوال هؤلاء الفقهاء من قال بوجوب التعزير فى جرائم المخدرات ومنهم:

١ - الشيخ محمود شلتوت رحمه الله بقوله فى فتواه أن أشد ما يفتك بكيان الإسره والمجتمع المخدرات فالمخدرات عدو لدود يجب محاربتة والقضاء عليه كما يجب محاربة من يتعامل به وتوقيع أقصى العقوبة عليه كما يجب محاربتو من يتناوله ومعاقبته. أى أن فضيلته يرى «أن عقوبة تناول المخدرات وتداولها ليست من عقوبات الحدود وانما هى من عقوبات التعزير فهو يرى أنها ليست حدا ملزما فى كمه وكيفة وانما هو نوع كن التعزير (٣٧).

٢ - يرى بعض الفقهاء أن العتوبات فى الحدود فيما لا يثبت بالرأى والقياس وانها لا تثبت بالنص لا بالرأى والقياس.

٣ - قال بن رسلان: المسكر الذى فيه شدة فطرية وهو محرم يجب فيه الحد والحشيش الذى يتعاطاه السفله ففيه التعزير (٣٨).

وهؤلاء هم بعض الفقهاء الذين قالوا بوجوب التعزير وليس جميعهم.

((رأينا فى الموضوع))

نحن نؤيد الرأى الذى يقول بوجوب الحد لقوة حجة من قالوا به لان المخدرات تأخذ حكم الخمر كما علمنا وشارب الخمر يحد حيث قال «رسول الله صلى الله عليه وسلم» من شرب الخمر فأجلدوة ثم أن شرب فأجلدوة وقم أن شرب فأجلدوة لم أن شرب الرابعة فأقتلوا.

ولقد تم تقدير الصحابة فى عهد عمر رضى الله عليه عن الجلد ثمانين جلدة ويذهب الشافعى عن أحمد أن حد الشارب أربعون جلدة الاأن الامام الشافعى رأى أن جلدة ثمانين جلدة جاز على الاصح.

وفى الموطأ أن عمر استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب (كرم الله وجهه) نرى أن بجلدة ثمانين فأنه أن شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى أفترى وعلى المفترى ثمانون وهذه العقوبة الحد لا يتم توقيعها على منتج المخدرات فقط بل على جميع أنواع التصرفات فى المواد المخدرة فتسرى على شاربها وحائزها ومحرزها وجالبها ومصدرها والمتعامل فيها، فعن ابن عمر رضى الله

عنهما قال «قال رسول الله صلي الله عليه وسلم» لعن الله الخمر وشاربها وساقيها ومتابعها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة الية.[٣٩]

وأننا قد ذكرنا سلفا أن حكم أحراز وحيازة أو شراء أو استلام أو تسليم المسكرات يسرى على حكم أحراز أو شراء أو أستلام أو تسليم المخدرات والتعامل فيها، فأننا نصل من خلال هذا - الفهم الى أن العقوبة التى يتم توقيعها على مرتكب الفعل المادى فى الاولى هى نفس العقوبة التى يتم توقيعها على مرتكب الفعل المادى فى الثانية واخيرا يجب ملاحظة أن العقوبة لا تقتصر على الحد فقط بل تشمل أيضا مصادرة المضبوطات فى جميع الحالات لبيت مال المسلمين وزارة (الخزانة - أو المالية) اى كان المسمى المهم أن تصادر لصالح الدولة.

«المطلب الثانى»

«عقوبة الجلب والتصدير»

بعد أن نظم القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ جلب وتصدير الجواهر المخدرة أورد فى المادة ٣٣ عقوبة الجلب والتصدير وجعلها ذات العقوبة المقررة لانتاج المواد المخدرة بغرض الاتجار فى هذا النص يعاقب كل من صدر أو جلب الجواهر المخدرة بدون ترخيص كتابى يعاقب بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة قدرها من ثلاثة آلاف جنية الى عشرة آلاف جنية.

ويلزم لتوقيع العقوبة على من جلب المخدرات أو صدرها أن يتوافر عنده باعث معين سواء كان الباعث هو لاتجار الاستعمال الشخصى أو التعاطى أو العلاج أو غير ذلك من الاغراض طالما أن الجلب والتصدير بدون ترخيص فى غير الحالات المصرح بها قانونا ولا محل لتطبيق الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها فى المادة ١٧ ع.

ولا يسمح القانون بتطبيق اى ظرف أو عذر مخفف للعقوبة التى نص عليها الا فى الحدود التى رسمها لصغر سن المتهم فى قانون العقوبات ولكن يعفى المتهم من العقوبة اذا أبلغ السلطات والجهات المختصة عن الجريمة التى ارتكبها أو شرع فى ارتكابها مع اخرين قبل علم هذه السلطات بجرمه واذا كان الابلاغ بعد علم السلطات بالجريمة يشترط أن يكون مؤديا الى ضبط الجناة وذلك حيث أنه قد يكون المتهم علم بما لدى السلطات من معلومات ويكون بلاغة هروب من العقوبة ولذا يشترط أن يكون هذا الابلاغ هذا البلاغ مقيدا فى ضبط باقى الجناة.

«المطلب الثالث»

«عقوبة التعامل والوساطة»

سوى المشرع بين التعامل فى المواد المخدرة والوساطة فى هذا التعامل وبين الحيازة والاحراز فجعل عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة الاف جنيه الى عشرة الاف جنيه اذا كان الباعث على التعامل والوساطة والاتجار واذا كان الباعث على التعامل والوساطة هو التعاطى أو أى غرض آخر غير الاتجار كانت عقوبة المتهم هى السجن والغرامة من خمسمائة جنيه الى ثلاثة آلاف جنيه ولا يجوز

النزول بالعقوبة – عقوبة التعامل والوساطة بقصد الاتجار – عن الحد المرسوم لها ولا، يجوز تطبيق حكم المادة ١٧ ع فى هذا المجال وعلى خلاف ما ذكر يجوز تطبيق حكم هاتين المادتين اذا كان الباعث على التعامل أو الوساطة هو التعاطى أو أى غرض غير التجارة.

«المطلب الرابع»

«عقوبة التقديم للتعاطى وتسهيله»

حرم المشرع تقديم الجواهر المخدرة للتعاطى والتصرف فيها واستعمالها فى غير الغرض الذى صدرت له وكذلك حرم ادارة الاماكن لتعاطى المخدرات واعدادها وتهيئتها لهذا الغرض ولقد سوى القانون بين عقوبة التقديم للتعاطى فى المادة ٣٤ وبين جريمه الحيازة والاحراز واذا كان القصد فى الجريمتين هو الاتجار فجعل العقوبة هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من ثلاثة آلاف جنية الى عشرة الآف جنيه ولا يجوز تطبيق حكم المادة ١٧ ع فى جريمة تقديم المخدرات للتعاطى أو تسهيل هذا التعاطى ولم يورد القانون اى عذر خاص فخفف العقوبة المقررة لهذه الجريمة أما اذا كان التقديم للتعاطى أو تسهيل التعاطى بغير مقابل ولغير الاتجار فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامه من ثلاثة آلاف جنية الى عشرة آلاف جنية مادام أن الفعل المادى قد تم فى غير الاحوال المصرح بها فى هذا القانون (مادة ٣٥ من قانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ معدلة بالقانون رقم ٤٠ سنه ١٩٦٦).

«المطلب الخامس»

«عقوبة الحيازة والاحراز»

لكى يحدد القاضى العقوبة الى يستحقها المتهم لزم تحديد الباعث الذى حدى الى حيازة المخدر واحرازه اهو الاتجار أو التعاطى والاستعمال الشخصى لو غير ذلك من الاغراض لما لهذا الباعث من اثر فى تحديد قدر العقوبة اللازم توقيعها على المتهم واثر الظروف المخففة والظروف المشددة.

أولا: عقوبة الحيازة والاحراز للاتجار.

نظم المشرع عقوبة الحيازة والاحراز بقصد الاتجار غير الاحوال المصرح بها قانونا فى المادة ٣٤ من قانون المخدرات وجعلها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامه من ثلاثة آلاف جنية الى عشرة آلاف جنية.

ثانيا: عقوبة الحيازة والاحراز لغير الاتجار.

نص المادة ٣٧ من قانون المخدرات على عقوبة الحيازة والاحراز للتعاطى والاستعمال الشخصى وجعلها السجن والغرامة من خمسمائة جنية الى ثلاثة آلاف جنية ما لم يثبت أن المتهم قد رخص له بذلك بموجب تذكرة طبيه أو طبقا لاحكام هذا القانون.

ولا يجوز أن تنقضى مدة الحبس عن سته اشهر فى حالة تطبيق المادة ١٧ ع ويجوز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المنصوص عليها فى هذه المادة[٤٠] أن تأمر بايداع من ثبت أدمانه على تعاطى المخدرات احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها الى أن تقرر اللجنة المتخصصة بحث المودعين بالمصحات

المذكورة الافراج عنه ولايجوز أن تقل مده البقاء بالمصحة عن ستة اشهر ولا تزيد على سنتين كما نص المشرع فى المادة ٣٨ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على عقوبة الحيازة والاحراز لباعث غير التجارة وغير التعاطى والاستعمال الشخصى مثل الرغبة فى دخول السجن هروبا من اعباء الحياة أو الكيد لاحد اعدائة وجعل العقوبة فى هذه الحالة هى ذات العقوبة المقررة للتعاطى والاستعمال الشخصى.

«المبحث الثانى»

«العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير والاحترازيه»

اولا : العقوبات التبعية :

هى تلك الجزاءات التى قررها المشرع لتلحق بالمتهم حتما وبقوة القانون كنتيجة للحكم بالعقوبة التبعية بالعقوبة الاصلية حتى ولو لم ينص عليها القاضى فى حكمة ولم يورد قانون المخدرات نصا فى هذا الخصوص وانما ترك الامر لحكم القانون العام فى العقوبات والصورة الاولى لهذه العقوبات التبعية نص عليه المشرع من حرمان المتهم الذى يحكم عليه بعقوبة جنايه من بعض الحقوق والمزايا ولما كانت جرائم المخدرات السابقة هى جنايات فان المتهم يحرم من تلك المزايا ولو قضى بادانتة اللهم الا اذا كان هناك من الظروف المخففة ما يسمح قانونا بالنزول – بالعقوبة الى الحبس فلا يحرم المتهم من هذه المزايا.

واهم المزايا التى يحرم منها المتهم فى قانون العقوبات المصرى اذا قضى عليه بعقوبة جناية هى : –

اولا : عدم القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفه متعهد أم ملتزم ايا كانت اهمية الخدمة..

ثانيا : التحلى برتبه أو نيشان.

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

رابعا : ادارة اشغاله الخاصة باموالة واملاكة مدة اعتقالة ويعين قيما لهذه الادارة – تقرة المحكمة فاذا لم يتعين عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامتة فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذى مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى اموالة إلا بناء على أذن من المحكمة المدنية المذكورة، وكل الالتزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا من ذاتة وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مده عقوبته أو الافراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن ادراته.

خامسا بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى احد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات

أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية .

سادسا : صلاحيتة ابدا لان يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقوبة أذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة .

ثانيـــا : العقوبــــات التكميلية :

العقوبات التكميلية هى تلك التى نص عليها المشرع ولكنها لا تطبق وتنحصر صور العقوبات التكميلية التى وردت فى قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ فى المصادرة والاغلاق والحرمان من مزاولة المهنة والنشر فى الجرائد ولا تطبق العقوبتان الاخيرتان الا فى جنح المخدرات فحسب دون الجنايات لذلك سنتناول فقط عقوبتى المصادرة والاغلاق .

المصادرة :

نصت المادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ معدلة بالقانون ٦١ لسنه ١٩٧٧ على أنه «يحكم فى جميع الاحوال بمصادرة الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة الوارد — ذكرها فى الجدول رقم (٥) وكذلك الادوات ووسائل النقل المضبوطة التى تكون قد أستخدمت فى أرتكاب الجريمة وتخصص الادوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها للادراة العامة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية متى قرر وزير الداخلية أنها لازمة لمباشرة نشاطها ويتبع ذلك بالنسبة لقوات حرس الحدود بقرار من وزير الحربية أذا كانت الادوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها قد ضبطت بمعرفة هذه القوات .»

وأعمالا لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات نجد أن مصادرة المخدر واجبة دائما سواء بالادانة أم البراءة أم بسقوط الدعوى الجنائية لمثل وفاة المتهم بل أنها واجبة بمعرفة النيابة ولو لم تقدم الدعوى الى المحكمة اصلا وتعد حينئذ تدبيرا وقائيا صرفاً .

ولكى تصدر المحكمة بالمصادرة ينبغى أن تطبق المواد من ٣٢ الى ٣٥ أو الى ٣٧ الى ٣٩ أو ٤٤ أما فيها عدا هذه الاحوال فلا يجوز الحكم بها لان الجرائم الباقية وكلها جنح ومخالفات تفترض أن جيازة المخدر مشروعة وبترخيص من القانون .

ويجب أن نلاحظ أن المصادرة هناك لا تقتصر على مصادرة المخدر فحسب حيث أن المشرع أوجب مصادرة وسائل النقل والادوات التى تكون أستخدمت فى أرتكاب الجريمة ، ويجب أن تكون الادوات أو وسائل النقل التى حكم بمصادرتها مملوكة للمتهم الذى قضى بأدانتة اما اذا كانت هذه الاشياء مملوكة لشخص آخر حسن النية لم يقدم للمحاكمة فلا محل للحكم بالمصادرة كما اذا استخدمت سيارته فى نقل المخدرات على غير علم منه ، كذلك اذا حكم ببراءة المتهم فلا محل للحكم بالمصادرة هنا مادامت حيازة هذه الاشياء مشروعة فى ذاتها .

واذا كانت الاشياء التى تم ضبطها مما لاتعد حيازتها أو بيعها جريمة فى ذاتها فلا يمكن مصادرتها الا اذا نص

عليها الحكم حيث أن المصادرة بعقوبة تكميلية ونخلص من هذا الى انه اذا ادانت محكمة الموضوع متهماً فى جريمة تعامل فى مخدر واغفلت سهوا القضاء بمصادرة وسيلة النقل المضبوطة ثم اصبح الحكم نهائياً حائزا الحجة لفوات ميعاد الطعن فلا وجه لمصادرة هذه السيارة. بالطريق الادارى.

الاغلاق :

طبقا للمادة ٤٧ يحكم بالاغلاق كل محل مرخص له فى الاتجار فى الجواهر المخدرة فى حيازتها أو أى محل آخر غير مسكون أو معد للسكنى اذا وقعت فيه احدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ والاغلاق يكون نهائياً اذا وقعت بالمحل احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السالفة الذكر والتى منها انتاج الجواهر المخدرة أو استخراجها بقصد الاتجار ، والتعامل فيها وتقديمها للتعاطى بغير مقابل أو تسهيل تعاطيها وحيازتها واحرازها ...

أما اذا وقعت بالمحل احدى جرائم المادة ٣٨ – فأن مدة الاغلاق لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد على سنة وعند العود يكون الاغلاق نهائيا وجرائم هذه المادة هى حيازة أو احراز أو تسليم أو شراء أو نقل أو انتاج أو استخراج أو صنع جواهر مخدرة بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وذلك فى غير الاحوال المصرح بها قانوناً .

والمشرع حينما نص على عقوبة الاغلاق لم يستلزم أن يكون المحل الذى وقعت فيه الجريمة مملوكا للمتهم المحكوم بادانتة لأن الاغلاق هنا هو حقيقة تدبير وقائى عينى لا يحول دون توقيعة أن تتمد اثارة الى االغير غير أنه يجوز لصاحب المحل الذى حكم بأغلاقة أن يطلب من الجهة الادارية المختصة أعادة فتحة وتمكينة من استخدام الترخيص الذى يخولة مزاولة عملة متى ثبت حسن نيته.

ثالثا : التدابير الاحترازية .

نصت المادة ٤٨ مكرر من تشريع المخدرات الحالى التى اضيفت بالقانون رقم ٤٠ / ٦٦ على انه تحكم المحكمة الجزئية المختصة بأتخاذ التدابير الآتية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لاسباب جدية أكثر من مرة فى احدى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون.

١ – الايداع فى أحدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية .

٢ – تحديد الاقامة فى جهة معنية .

٣ – منع الاقامة فى جهة معنية .

٤ – الاعادة الى الوطن الاصلى .

٥ – حظر التردد على أماكن أو محال معنية .

٦ – الحرمان من ممارسة مهنه أو حرفة معينة .

ولا يجوز أن تقل مدة التدابير المحكوم به عن سنه ولا تزيد على عشر سنوات وفى حالة مخالفة المحكوم عليه بالتدبير المحكوم به يحكم على المخالف بالحبس .

ويجب أن نلاحظ أن هذه

التدابير تسرى على جنايات المخدرات دون الجنح لذا ينبغى دائماً على النيابة اقامة دعوى على حدة للحكم باى تدبير منها[41] اذا رات ضرورة له ولا يجوز الحكم بأكثر من تدبير واحد على المتهم الواحد .

وبعد أن انتهينا من توضيح العقوبات فى جنايات المخدرات نقوم فى عجالة بتوضيح بعض القواعد العامة على هذه العقوبات ومنها أن المشرع منع من امكان الامر بوقف تنفيذ العقوبة[42] وذلك لمن سبق الحكم عليه بعقوبة الجنحة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا التشريع بوجه عام ويسرى حظر وقف تنفيذ العقوبة على العائد للجنح كما يسرى على العائد للجنايات ويسرى على العقوبات الاصلية كالحبس أو الغرامة كما يسرى على العقوبات التكميلية كالاغلاق .

وأما عن العود فتنخضع جرائم المخدرات للاحكام العامة فى العود ويراعى أن القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وضع احكاماً خاصة بالعود الى ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها فى البنودأ ، ب ، ج ، د ، من المادة ٣٤/ ١ وتخضع للاحكام الباتة فيها للاحكام العامة فى رد - الاعتبار سواء كانت فى جنايات أم فى جنح .

« الباب الثانى »

« فى جنح المخدرات »

الفصل الاول :

جنحة ضبط المتهم فى مكان اعد لتعاطى المخدرات .

نصت المادة ٣٩ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنه ، وبغرامة من مائة جنية الى خمسمائة جنية مصرى ، وكل من ضبط فى اى مكان اعد أو هيىء لتعاطى المخدرات وكان يجرى فيه تعاطيها مع علمة بذلك » .

والمحكمة من معاقبة المتهم فى هذه الحالة هى حسبما ورد فى المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القرار بالقانون أن هؤلاء الاشخاص هم فى الغالب قد أشتركوا مع المتعاطين فى جرمهم الا أنهم افلتوا من العقاب لعدم كفاية الادلة التى توصل الى أدانتهم .

ويرى استاذنا العلامه الدكتور رؤوف عبيد انه كان من الافضل لو قيل أن حجة التجريم هى انه مجرد التواجد فى مكان يجرى فيه تعاطى المخدرات جهرا يتضمن معنى التشجيع على تعاطيها والتضامن مع مدمنيها أما القول باحتمال أن يكون هناك اشخاص قد اشتركوا مع المتعاطين فى جرمهم فلا يكفى وحده لتبرير التجريم .

أركان الجريمة :

يلزم لتحقق الجريمة المبينة بالمادة ٣٩ توافر أربعة أركان وهم .

الركن الاول :

ان يضبط الجانى فى مكان اعد لتعاطى المخدرات .

نفهم من خلال أستعمال المادة لتعبير (كل من ضبط فى مكان اعد) أن دائرة التجريم محظور فى المكان المعد بذلك وقد يضبط متلبسا بالوجود فى هذا المكان فلا يكفى مثلا ان يشهد أحد الجالسين فى هذا المكان بان شخصا معينا كان موجودا

فيه ثم انصرف قبل واقعة الضبط.

الركن الثانى :

أن يكون مكان الضبط قد اعد خصيصا لتعاطى المخدرات.

يترتب على ذلك أنه اذا لم يكن معدا ولا مهيئا لتعاطى المخدر ولا ينطبق النص ولو تبين أن شخصا أو أشخاصا تعاطوا فية بالفعل مرة واحدة أو أكثر.

الركن الثالث :

أن يكون تعاطى المخدر فى المكان جاريا فعلا وقت الضبط.

الركن الرابع :

وهو ركن العمد.

ولا يشترط هنا قصد خاص فيكفى القصد العام الذى يتحقق بارادة التواجد فى المكان المعد أو المهيئى لتعاطى المخدرات مع علم الجانى أن تعاطيها يجرى فيه بالفعل وهذا العلم غير مفترض بل ينبغى اثباته من ظروف الواقعة وملابسات مثل انتشار رائحة المخدر فى المكان.

الاعفاء من العقاب

نصت المادة ٣٩ / ٢ على أن حكمها لا ينطبق على الزوج او الزوجة أو اصول أو فروع من اعد وهيأ المكان المذكور.

الحكم الشرعى فى الجلوس فى مجالس تعاطى المخدرات.

حكم الجلوس فى مجالس الخمر يسرى على مجالس المخدرات لما علمنا سلفا من أن حكم المخدر يأخذ نفس الحكم الخمر فى جميع الافعال المادية والعلم مكلف بمقاطعة مجالس الخمر ومجالسة شاربها فعن ابن عباس رضى الله عنه - «عن النبى صلى الله عليه وسلم قال» من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يشرب الخمر ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجلس على مائدة يشرب عليها الخمر».

صدق رسول الله.(٤٣)

وعن عمر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول » من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعد فى مجالس الخمر.

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يجلد شاربى الخمر، أو من شهد مجلسهم وان لم يشرب منهم.

وقد رفع اليه قوم شربوا الخمر، فأمر بجلدهم فقيل له :

أن منهم فلانا وقد كان صائما فقال : به أبدا .... أما سمعتم قول الله تعالى «وقد نزل عليكم فى الكتاب أن اذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا فى حديث غيره انكم اذا مثلهم أن الله جامع المنافقين والكافرين فى جهنم جميعا (٤٤).

صدق الله العظيم

ونجد فى كتاب الله تعالى - القرآن - أن الله سبحانة وتعالى كرم الانسان ونأى به عن مواطن الشبهات والريب والمهانة وامتدح عبادة الذين تجنبوا مجالس اللهو واللغو.

فقال تعالى «والذين هم عن اللغو معرضون (٤٥)» «والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراما(٤٦).

يستفاد مما سلف أنه يحرم مجالسة مقترفي المعاصي ايا كان نوعها وذلك لان من يجلس مع العصاة الذين يرتكبون المنكرات يتخلق باخلاقهم السيئة ويعتاد ما يفعلونه من مآثم كشرب المسكرات والمخدرات كما يجرى على لسانه ما يتناقلونه من مساقط القول •

ومن اجل البعد بالمسلم عن الدنايا كان ارشاد رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين فى اختيار المجالس والجليس فى قولة (انتما مثل الجليس الصالح والجليس السوء كعامل المسك ونافخ الكير فحامل المسك أما يعطيك وأما أن تبتاع منه أما أن تجد أن منه ريحاً طيبا. ونافخ الكير أما أن يحرق ثيابك وأما أن تجد منه ريحاً خبيثة.[٤٧]

كما أن الله سبحانة وتعالى حذر من قرناء السوء ومن مجالستهم فقال تعالى ﴿ومن يكن الشيطان له قرينا فساء قرينا﴾.[٤٨]

، صفوة القول - أن المجالس التى تعد لتعاطى المخدرات مجالس فسق وانتم وعلى الانسان ان ينأى عن مجالس الشرب سواء كانت مطعومة أو مشروبة أو مشمومة وذلك حتى لا تقع عليه عقوبة شارب الخمر.

، الفصل الثانى ،

، جنح المخدرات التى تقع ممن رخص لهم باحرازها ،

الجنح التى تقع ممن رخص لهم قانونا بأحراز المخدرات على ثلاثة انواع.

اولا : تجاوز فروق الاوزان المتسامح فيها.

هذه الجنحة متصلة بعدم الدقة فى وزن المخدرات الواردة أو المنصرفة بما يؤدى الى تجاوز نسب معينة حددها القانون لظروف الاوزان.

نصت المادة ٤٣ / ٣ من قانون المخدرات على أن يعاقب بغرامة بما لا يزيد على مائتى جنية كل من يحوز جواهر مخدرة أو يحرزها بكميات تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن أو نقل عنها بشرط الا تزيد هذه الفروق الناتجة على ما يأتى :

(١) ١٠٪ فى الكميات التى تزيد على جرام واحد.

(٢) ٥٪ فى الكميات التى تزيد على جرام لغاية ٢٥ جراما على شرط الا يزيد مقدار التسامح على ٢٥ سنتيجرام.

(٣) ٢٪ فى الكميات التى تزيد على ٢٥٪ جراما.

(٤) ٥٪ فى الجواهر المخدرة السائلة ايا كان مقدارها.

وفى حالة العود تكون العقوبة بالحبس مع الشغل وغرامة لا تزيد على مائتى جنية. وهذه الجنحة من جرائم الخطأ والاهمال فلا يلزم لتوافرها توافر العمد.

ثانيا : التعامل فى بعض اصناف المخدرات او صناعتها.

هذه الجنحة متصلة بجلب بعض العقاقير المخدرة ذات الاهمية الثانوية أو تصديرها أو صنعها وهذه الجنحة نصت عليها الماده ٤٤ التى نصت على ان يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنية او باحدى هاتين العقوبتين. كل من جلب أو صدر أو صنع المواد المبينة بالجدول رقم (٣) بالمخالفة

لاحكام الفصلين الثانى والثالث، ويحكم بمصادرة المواد المضبوطة والمصادرة هنا وجوبية ولكن لا يقضى بالاغلاق – والاحكام تكون واجبة النفاذ فور صدورها ولو مع استئنافها ولا يجوز بوقف التنفيذ لمن سبق الحكم عليه بعقوبة الجنحة ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص الحكم النهائى على نفقة المحكوم علية فى ثلاث جرائد يومية تعينها.

ثالثا: عدم الامساك بالدفاتر أو عدم القيد فيها

نص قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على هذه الجنحة في المادة ١٢ ولقد اوجبت هذه المادة أن تقيد جميع الجواهر المخدرة الواردة للمحل المرخص له فى الاتجار فيها وكذا المصنوفة من اولا فاول فى اليوم ذاتة فى دفاتر خاصة مرقومة صحائفها ومختومة بخاتم وزارة – الصحة وان يذكر بهذه الدفاتر تاريخ الورود واسم البائع وعنوانة وتاريخ الصرف واسم المشترى وعنوانه واسم الجواهر المخدرة بالكامل وطبيعتها وكميتها ونسبتها وكذلك البيانات التى تقررها وزارة الصحة العمومية.

وقد أكدت المادة ١٨ هذا القيد من جديد على الصيدليات واوجبت فعلا عما ذكر بالنسبة للمنصرف أن يبين اسم وعنوان محرر التذكرة واسم المريض بالكامل ولقبة وسنه وعنوانة والتاريخ الذى صرف فيه الدواء ورقم القيد......

كما أكدت وزود هذا القيد المواد ٢٤، ٢٦ ولقد نصت المادة ٤٣ / ٢ على عقوبة عدم اتباع حكم المواد ١٢، ١٨، ٢٤، ٢٦ الانفة الذكر بعدم. أمساك هذه الدفاتر اصلا وهى الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنية.

أما عن عدم القيد فى الدفاتر المنصوص عليها فى المواد ١٢، ٢٤، ٢٦ فتكون العقوبة هى الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنية وينبغى أن يكون دفتر قيد الجواهر المخدرة رسميا مختوما بخاتم وزارة الصحة.

– القصد الجنائى –

يفترض العمد فى جريمة عدم امساك الدفاتر بمجرد الاخلال بحكمها ولقد اتجهت محكمة النقض الى القول بأن «القصد الجنائى» فى جريمة عدم امساك الدفاتر مفترض، وجودة بمجرد الاخلال بحكمها وليس يشفع فيها الاعتذار بسهوا أو نسيان أو بأى عذر آخر دون الحادث القهرى(٤٩).

«الباب الثالث»

«فى مخالفات المخدرات»

لقد نظم القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ العقوبات الواجب توقيعها على كل من ارتكب ايه مخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له فى المادة ٤٥ التى تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة ايام وبغرامة لا تجاوز مائة قرش أو بأحدى هاتين العقوبتين غير أنه اصبحت عقوبة المخالفة الان الغرامة التى تزيد اقصى مقدار لها على مائة جنية.

ومن هذه المخالفات مثلا حكم المادة ١٧ وهى توجب على الصيادلة حفظ التذاكر الطبية المختومة على جواهر مخدرة بالصيدلية مبينا عليها تاريخ الصرف الدواء ورقم قيدها فى دفتر قيد التذاكر الطبية.

وتوقع عقوبة المخالفة على كل خروج على احكام القرار بالقانون رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها اذا كان الا ينطبق عليه أحكام المواد من ٣٣ الى ٣٩ ، ٤٣ كما تنص ٤٥ على الحكم باغلاقة عند مخالفة حكم المادة ٨ .

وهذه المادة الاخيرة خاصة بالاشتراطات اللازمة فى المخازن المرخص فيها بالاتجار فى الجواهر المخدرة .

« الباب الرابع »

« ضبط الافعال المادية فى جرائم المخدرات »

الفصل الاول :

القبض على المتهمين .

تعريف القبض :

القبض على متهم « عبارة عن مجموعة احتياطات وقتيه صرف للتحقيق من شخصية المتهم واجراء التحقيق الاولى .... وهى احتياطيات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم فى أى محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى وصحتة قانونا[٥٠] والقبض على انسان ولو لمدة ساعات قليلة أجراء خطير لما فية من اعتداء على حريتة الشخصية وهواجراء من اجراءات التحقيق لا الاستدلال لذا لا يكون بحسب الاصل الا بأمر من سلطات التحقيق دون غيرها .

- توافر الدلائل الكافية .

استلزمت المادة ٣٥ / ٢ توافر دلائل كافية قبل المتهم فى جميع أحوال القبض ولا يجوز القبض على المتهم باحراز المخدر أو التى له اية صله به غير مشروعة بغير توافر دلائل كافية ولو كان تمهيدا لا ستصدار أمر من النيابة بتفتيشه والا كان باطلا[٥١]

وتقدير كفاية الدلائل المسوغة لطلب القبض من شأن مأمور القبض وعلى مسئولية ويكون خاضعا لمراقبة النيابة ومحكمة الموضوع التى لها أن تقضى بعدم كفايتها لتبطل بالتالى الدليل المترتب على القبض الباطل[٥٢].

والدلائل الكافية وصف يشير الى الشبهات أو العلامات الخارجية التى ينبغى ان توجه بذاتها اصابع الاتهام الى المتهمين .

-التلبس فى جرائم المخدرات .

نصت المادة ٣٠ اجراءات جنائية على أن «تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح اثر وقوعها أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا الات او أسلحة او اقنعة أو أوراقا أو أشياء اخرى يستدل منها على أنه فاعل بها وشريك فيها أو اذا وجدت به فى هذا الوقت اثار أو علامات تفيد ذلك .

وكافة جنايات المخدرات تجيز لمأمورى الضبط القضائى فى أحوال التلبس بها أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامة واذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمورى الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطة واحضارة

ويذكر ذلك فى المحضر .

- الإستيقاف :

يختلف الاستيقاف عن القبض لانه عبارة عن مجرد ايقاف عابر السبيل لسؤالة عن اسمه وعنوانه وجتهه(٥٣)

ويشترط فى الاستيقاف أن يضع الشخص نفسة طواعية منه واختيار فى موضع الشبهات والريب وأن ينبىء هذا الموضوع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقتة وهذا على حد تعبير محكمة النقض .

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أنه اذا كانت الواقعة الثابت الحكم المطعون فيه هى أن الخفير قابل المتهمين راكبين دراجات فشك فى امرهم لما يعلمه من احدهم منه أنه ممن يتجرون فى المخدرات فأستوقفهم فألقى واحد منهم على الفور كيساً به مادة مخدرة فأمسك الخفير به وفر الباقون فليس فى ذلك ما يمكن عدة من اجراءات القبض أو التفتيش قبل ظهور المخدر فإن مجرد الاسيقاف من جانب الخفير لا يعد قبضا والعثور على الحشيش لم يكن نتيجة أى تفتيش(٥٤) .

« الفصل الثانى »

« التفتيش عن جرائم المخدرات »

المبحث الاول :

تفتيش اشخاص المتهمين .

نصت المادة ٤٦/ ١ على انه «فى الاحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتش «واباحة تفتيش المتهم المقبوض عليه شخصة فلا يملك مأمور الضبط القضائى تفتيش منزل لمجرد أن القبض وقع عليه صحيحا .

والتفتيش فى ملابس المتهم أو فى متاعة بحثا عن ادلة جريمة معينة هو الذى يعد وحدة من اجراءات التحقيق بحسب الاصل وهو الذى يتطلب القانون لاجرائة توافر دلائل كافية فى جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ٣٥ اجراءات جنائية حتى يمكن لمأمور الضبط القضائى أن يطلب القبض على المتهم ثم تفتيشة بنفسة تفتيشا صحيحا طبقا للمادة ٤٦ فية لتعزيز هذه الدلائل ان امكن .

الا أن القانون قد سمح باجراء تفتيش ادارى تحقيقا لاغراض ادارية متعددة بغير وجود دلائل كافية وبغير رغبة تعزيز هذه الدلائل مثل اجازة تفتيش المتهم عند دخولة السجن بحثا عما قد يكون معه من المحظورات واذا عثر اثناء التفتيش على دليل يكشف عن جريمة ايا كان نوعها فأنه يصح الأستناد الى هذه الدلائل لانه ظهر اثناء اجراء مشروع فى ذاتة ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه اية مخالفة(٥٥) .

تفتيش الانثى يكون بمعرفة الانثى

تفتيش الانثى يكون بمعرفة الانثى ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائى وينبغى علية أن يثبت اسمها فى المحضر حتى يؤدى الشهادة بعدئذ عما تكشف لها من التفتيش ولا تحلف اليمين امامة اذا خيف الا يستطاع فيما بعد(٥٦) سماعها بيمين وقد حكم بان اشتراط تفتيش الانثى بمعرفة انثى المرادية أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى

الاطلاع عليها وهى عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست[٥٧].

أما تفتيش يد المتهمة واخراج لفافة المخدر منها بمعرفة ضابط البوليس فهو تفتيش صحيح[٥٨].

«المبحث الثانى»

«تفتيش المنازل»

نصت المادة ٤٧ اجراءات جنائية على «أنه لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أو يفتش المتهم ويضبط منه الاشياء والاوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح له من امارات قوية انها موجودة فيه» ويبين من هذه المادة انه يلتزم لا مكان تفتيش منزل المتهم بمعرفة مامورى الضبط القضائى ودون تدخل من سلطات التحقيق توافر أمرين مجتمعين هما :

اولا : ان تكون هناك جناية او جنحة متلبسا بها بصرف النظر عن العقوبة المقرة لها.

الثانى : ان تقوم امارات قوية على وجود لشياء أو أوراق تفيد فى كشف الحقيقة بمنزل المتهم.

وتفتيش المنازل هو البحث عن الحقيقة فى مستودع السير وهومن اجراءات التحقيق التى تمس حرمة مسكن المتهم التى تعني بكالتها الشرائع كافة.

وقد نصت على ذلك المادة ٤٤ من الدستور الدائم التى تقضى بان «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر مسبب وفقا لاحكام القانون» وكلمة منزل تنصرف الى المنزل المسكون والمعد للسكنى والشقة الخالية من سكانها لغيابهم أو المعروضة للايجار المفروش أو غير مفروشة وبصرف النظر عن مدة السكنى ونوعها ومكانها والمطلوب ان يكون الانتفاع بالمكان خاصا لا عاما فلا يتمتع بهذه الحصانة المحل، العام المفتوح لكل طارق بلا تمييز كالمقهى والملهى والمصنع والمتجر والنادى والمدرسة والنقابة.

غير أن المحل العام تصبح لح حصانة المسكن بمجرد غلق الباب فى الاوقات التى يغلق فيها وكذلك الغرف الخاصة فيه ولو فى غير اوقات العمل مثل غرفة صاحب المصنع أو مدير الفندق.

كما نصت المادة ٤٥ اجراءات جنائية على انه «لا يجوز لرجال السلطات الدخول فى أى محل مسكون الا فى الاحوال المبينة فى القانون او فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابة ذلك.

ولقد ذهبت محكمة النقض الى ان لضابط البوليس وقد دخل المنزل بناء على اذن صحيح من النيابة العامة وشاهد بنفسة جريمة متلبسا بها وهى احراز المخدر أن يباشر سلطة التفتيش المخولة لرجال الضبط القضائية طبقا للقانون[٥٩] وأنه اذا رخص لرجال الضبط القضائية بالتفتيش لغرض معين فليس لهم أن يتجاوزا هذا الغرض للتفتيش لغرض اخر وان الضابط الذى اجرى التفتيش لم يعمل اى عمل ايجابى لغرض البحث عن الخشخاش وجروحه وانما راى عرضا جروح الخشخاش وهى جريمة قائمة فاثبتها فليس

فى علم اى تجاوز لحدود الترخيص فيرتب عليه بطلان الاجراءات

غير ان المحكمة الدستورية العليا حكمت بتاريخ ٢ يونية سنة ١٩٨٤ بعدم دستورية المادة ٤٧ بالتالى إصبح يلزم دائما صدورا اذن من سلطة التحقيق لتفتيش اى منزل ولو عند توافر التلبس واما عن دخول المنازل وتفتيشها فى حالة التلبس بارتكاب الجريمة فى التشريع الاسلامى نجد انه لكى يصح الاستناد الى الدليل المستمر فى حالة التلبس بشرط ان يجيء اكتشافة عن سنبيل مشروع ومثل هذا فعل القانون الوضعى بجانب شروط اخرى - قال تعالى فى كتابه العزيز

﴿ياايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم والله بما تعملون عليم ليس عليكم جناح انةتدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون(٦٠)

فهذا هو حكم الشريعة الاسلامية فى حرمة المنازل ولقد روى أن عمر بن الخطاب كان يمر ذات ليلة فى المدينة فسمع صوتا فى بيت فأرتاب فى انه صاحب البيت يرتكب محرمة فتسلق المنزل وتسور الى الحائط فرأى رجلا وامرأة ومعهما خمر فقال له : ياعدوا الله اظننت أن الله يسترك وانت على معصية ؟ وأراد أن يقيم عليه الحد فقال له الرجل : لاتتعجل ياأمير المؤمنين أن كنت قد عصيت الله واحدة فقد عصيتة انت فى ثلاثة :

قال الله تعالى : ولا تجسسوا.(٦١) وانت قد تجسست.

وقال الله تعالى : واتوا البيوت من ابوابها(٦٢) وانت تسورت وصعدت الجدار ونزلت منه.

-قال الله تعالى : لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا أو تسلموا على أهلها(٦٣) وانت لم تسلم على اهلها فخجل عمر وبكى وقال للرجل : هل عندك من خير أن عفوت عنك ؟ قال : نعم قال له : اذهب فقد عفوت عنك.

ومعنى ذلك أن صاحب الدار دفع بأن الدليل على الجريمة لايجوز أن يأتى من طريق غير مشروع فقد ضبط حقيقة متلبسا يشرب الخمر ولكن هذا الضبط كان وليد اجراءات غير مشروعة وهى التجسس والتسور وعدم الاستئناس والسلام فقد اخذ عمر واقتنع بقيمة الدفع وترك الرجل لذلك وليست المسألة أن عمر اراد ان يجرى مقاصة بين ما ارتكبة صاحب الدار وما ارتكبة عمر وعفا عنه لذلك، وعمر هنا لا يملك العفو من الحد بل إنه اسقط الدليل المستجد فى حالة التلبس لما تبين أن هذا الدليل قد أتى عن طريق غير مشروع واعتبره كان لم يكن.

العثور على المخدر عرضا :

قد يعثر مأمور الضبط القضائى على مخدر عرضا اثناء قيامة بالتفتيش بحثا عن ادلة أدانه فى جريمة ما وعندئذ يتعين لامكان القول بحجة ضبط المخدر توافر شرطين مجتمعين.

اولهما : أن يكون التفتيش

الذى جرى بحثا عن ادلـــة الجريمــــة المقصودة صحيحا . لتوافر جميع شروطة الشكلية والموضوعية فـاذا وقــع هــذا التفتيش باطلا لتخلف احد شروطه وقـع باطلا ضبط المخدر .

ثانيهما : ان تستظهر المحكمة ان ضبط المخدر جاء عـرضا . وبالتالـى فان عليها دائما ان تستبيـن الظـروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر المضبوط.

«الفصل الثالث»

«الندب للتفتـيش عـن المخدر»

يشترط فى الندب للتفتيش عن المخدر ان يكون كتابة وسابقا على التفتيش فلا يكفى الترخيص الشفوى ويجب ان يشتمل الاذن على بيان اسم ووظيفة من اصدرة ووظيفـة مامـور الضبـط القضائى المنتدب واسم المتهم والتهمة المسندة الية والعمل المطلوب اجراؤه ثم يورخ ويوقع علية ممن اصدرة واذا صدر الاذن باشاره تليفونية وجب ان يكون له اصل موقع عليه من المامور والا كان باطلا فما دام الاذن خلوا فما من امضاء مصدرة فلا وجود له قانونا ولا يغير من هذه النتيجة كونه مقيدا فى دفتر الاشارة التليفونية وان الاذن بالتفتيش اذا كان علما يجيز لاى رجل من رجال الضبط القضائى القيام بتنفيذة أما اذا كان صادرا لضابط معين فأنه يكون شخصيا له ولا يجوز لغيره أن يقوم بتنفيذة ولو بطريق الندب ما دام الضابط المأذون لم يخول حق الندب و ذلك لا يمنع مأمور الضبطية من الاستعانة فى عمله بأعوانة الذين تحت ادارتة فأذا عثر أحد هؤلاء على شىء مما يبحث عنه وضبطة كان عملة هـذا صحيحا ما دام حصل تحت أشراف من له حق التفتيش قانونا ويجب أن يكون المراد تفتيش منازلهم معنين فى الاذن الصادر من النيابة

بالتفتيش بتنفيذه فلا يجوز اعادته مرة ثانية اعتماداً على نفس الاذن تطبيقات احكم المحاكم عن اذن التفتيش والتحريات السابقة .

- -

مادام الاذن بالتفتيش قد صدر مطلقا دون أن يعين منه شخص بالذات لتنفيذة فان التفتيش يكون صحيحا اذا نفذة اى من مأمورى الضبط القضائى ولا جدوى من القول بأن صدور الاذن بالتفتيش بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبى عليها الاذن – يجعلة منصرفا عقلا وحتما الى أختصاص طالبه دون غيرة بتنفيذة فان الاذن بالتفتيش لو كان اراد مقرا اجرائة على مأمور بعينة مـن مامـورى الضبطيـة القضائية لنص على صراحة على ذلك فى الاذن(٦٤) .

«الفصل الرابع»

«الدفع ببطلان القبض او التفتيش»

الدفع ببطلان القبض على المتهم وبالتالى تفتيش وما يكون قد أسفر عنة القبض الباطل أو التفتيش من ظهور حاله تلبس بالجريمة دفع جوهرى اذا يترتب على قبول ابطال الاجراء وما يترتب عليه من اثر هام هو انهيار الدليل المستجد منه .

والقاعدة هى انه اذا أسفر القبض الباطل أو التفتيش على دليل من الادلة ودفع صاحب الشان ببطلان الاجراء

كان الدفع جوهريا طالما كان الدفع به جاز لم يرد فى عبارات مرسله قد لا تفيد الدفع به[٦٥] وبطلان التفتيش نسبي وهو أمر ضمنا من المادة ٣٣٣ التى نصت على انه «يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجميع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وجعل الاجراء بحضورة بدون اعتراض منه «فهو على آيه حال ليس بطلانا مطلقا ولا متعلقا بالنظام العام.

ويشترط أن يكون للطاعن مصلحة ما فى الدفع ببطلان القبض أو التفتيش الذى وقع بمعرفه رجال السلطة العامة ومناط مصلحتة وهو توافر شرطين مجتمعين.

اولهما: أن يكون الاجراء المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل نتج من ادله الدعوى.

ثانيهما: ان يكون الحكم المطعون فية قد عول بصفة اصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقى ادله الدعوى الصحيحة.

فأذا انتفى أى شرط من الشرطين فقد انتفت المصلحة فى الدفع ببطلان الاجراء حتى أذا وقع باطلا بالفعل واذا كان القبض باطلا لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصله لانه ظهر بعد فترة كافية منه أو أمام سلطة اخرى فأن التلبس يكون صحيحا و كذلك الشأن اذا كان التفتيش قد جرى باطلا لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصله بالتفتيش الباطل.

الفصل الخامس»

بيان الواقعة فى جرائم المخدرات»

المبحث الاول:

بيان أركان الجريمة.

بيان المخدر:

على القاضى – قاضى الموضوع – أن يبين فى حكمه بأدانة المتهم فى أن جريمة من جرائم المخدرات توافر ركن المخدر ببيان كهنة ونوعه بحيث يمكن لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان يدخل ضمن المخدرات الواردة فى أحد الجداول الملحقة بالقانون أم لا فأذا لم يفعل كان حكمة قاصرا فى استظهار ركن الجريمة وبالتالى معيبا متعينا نقضة لذا قضى بأنه اذا كان الحكم حين ادان المتهم بجريمة احراز الحشيش قد اكتفى باثبات حيازته للاوراق والشجيرات المضبوطة بمنزلة بمقولة أنها حشيش دون أن يبين الدليل الفنى الذى يثبت انها حشيش كما هو معروف به فى القانون وذلك على الرغم من تمسك الدفاع أمام المحكمة بأن المادة المضبوطة ليست حشيشا فأنه يكون قد جاء قاصرا البيان متعينا نقضة[٦٦].

بيان العلم بكنه المادة المضبوطه.

العلم بحقيقة المادة المضبوطة يلزم اثباتة بادلة دائما تؤدى عقلا الية لذا ينفى أن يستفاد من الحكم تماما علم المتهم بصورة قاطعة بان المادة التى يحوزها أو يحرزها فى غير الاوضاع المصرح بها مادة مخدرة ايا كان نوعها وليست مادة مشروعة لذا قضى بانه اذا كان الطاعن قد دفع بأنه لا يعلم بوجود المخدر بالحقيبة وان آخر سلمها بمتحوياتها فانه كان يتعين على الحكم

المطعون فية أن يورد ما يبرر اقتناعة بعلم الطاعن بوجود المخدر بالحقيبة أو استنادة الى مجرد ضبط الحقيبة معه وبها المخدر فى كيس البلاستيك مخبأ فى قاعها فان فية انشاء لقرينة قانونية معناها افتراض العلم بالجواهر المخدرة من واقع حيازتة وهو مالا يمكن اقرارة قانونا مادام أن القصد الجنائى من اركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوتة فعليا لا افتراضيا.(٦٧)

«المبحث الثانى»

«بيان قصد الاتجار او قصد التعاطى»

يتعين على محكمة الموضوع عند الادانة فى جريمة من جرائم المخدرات الواردة فى المواد من ٣٣ الى ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ أن تتعرض للقصد من الحيازة أو الاحراز فى اسباب حكمها فتثبته وتبين نوعه سواء اكان للاتجار أم التعاطى والاستعمال الشخصى وبوجة خاص فى حالتين:

الحالة الاولى:

اذا وقع المتهم صراحة بان قصدة من ايهما هو مجرد التعاطى أو الاستعمال الشخصى فعلى حكم الادانة أن يتعرض عندئذ لهذا الدفع اما بقبولة من تطبيق المادة ٣٧ واما برفضه وتفنيده باسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابته.

الحالة الثانية:

هى التى يتعين فيها على محكمة الموضوع أن تتعرض للقصد من أحراز المخدر فتثبت ما اذا كان للاستعمال الشخصى أو تنفيه.

«خاتمة»

لقد تكلمنا وقمنا فى هذا البحث بعمل مقارنية بين التشريع الجنائى الاسلامى والقانون الوضعى فيما يتعلق بجرائم المخدرات ولقد رأينا أن هناك واجب يقع على عاتقنا قبل أن نطوى اوراق هذا البحث يجب علينا القيام به، فرأينا أنه يجب علينا أن نبدى رأينا فى القانون الجنائى المصرى وخاصة فيما يتعلق بموضوع هذا البحث «المخدرات» ونرى انه يجب تعديل احكام هذا القانون حتى يتمشى ويتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية التى انزلها الله سبحانة وتعالى على عبادة لتكون صراطا مستقيما لهم يتبعوه يعملون به ويكون نبراسا ينير لهم الطريق .....

ولقد قال رسولنا ونبينا الكريم «محمد صلى الله عليه وسلم» تركت فيكم ما أن تمسكتم به لن تضلوا ابدا كتاب الله وسنتى «صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقال تعالى ﴿إنا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله﴾

«صدق الله العظيم»

بعض المواد التى ولا بد أن تلحق بالبحث من أجل الاستزادة والوصول إلى الغاية من هذا البحث وذلك بذكر أحكام الله تعالى فى تلك المخدرات

جرائم المخدرات

١ - الحد عقوبة مقررة لاجل حق الله تعالى وهو عقوبة مقدرة شرعا فى جرائم الزنا والقذف والسرقة والسكر والرده والبغى.

٢ – يشترط لاقامة الحد على الجانى أن يكون قد بلغ من العمر ١٨ عاما ما لم تتحقق بلوغه مثل ذلك عاقلا قاصرا ارتكاب الجريمة عن ارادة ورغبة وإختيار وبلا ضرورة أو عذر شرعى.

٣ – تثبت جرائم الحدود عدا يشترط فى بعضها من شروط خاصة (بالاقرار) ولو مرة واحدة امام السلطات القضائية أو بشهادة رجلين (وفى جريمة الزنا بشهادة اربعة رجال) كما تثبت عند الضرورة بشهـــادة رجل وامرأتين أو أربعة نسوه.

٤ – تطبيق العقوبات إذا لم يكتمل الدليـــل الشرعـــى المنصوص فى جرائم الحدود أو عدول الجانى من إقراره وذلك متى اقتنع القـاضى بثبوت جريمة أخرى بأى دليل أو قرينة قانونية أخرى فعاقب عليها بعد عُقوبة الحد.

٥ – لا يجوز الأمر باتفاق تنفيـذ عقوبـات الحـدود المنصوص عليها شرعا ولا استبدال غيرها بهما ولا تخفيضها ولا العفو عنها.

٦ – النص على عقوبة الجلد فى حد الخمر والسكر منها.

٧ – لا يجوز تنفيذ عقوبة الجلد الا بعد توقيع الكشف الطبى عليه واستبانة انتفاء الخطورة من التنفيذ فيما عدا عقوبتى القتل والرجم ويكون تنفيذ عقوبة الجلد بسوط ذى شعبه واحدة غير معقود – أو مدهون، وذى طرف واحد ويجرد المحكوم عليه من الملابس التى تمنع وصول الالم الى الجسم ويكـون الضرب بالسوط على الظهر العارى للمحكوم عليه وتستر المحكوم عليها برداء خفيف غير شفاف ولا يرفع الضارب يده حتى يظهر ابطه على أن يكون الضرب على الجسم وتبقى المواضع المخوفة اى يكون الضرب مؤلما غير ملتف للجسم وتجلد المرأة جالسة مستورة ويـوزع الضرب على ظهرها وكتفيها فقط.

٨ – يعتبر خمرا محل مسكر سواء سكر قليله أو كثيرة فالخمر هى الشئ من ماء العنب إذا اشتد وغلا وقذف بالزبد.

والسكر منها غيبه العقل من تناول خمر أو ما يشبه ذلك من سائل أو مادة مسكرة من العنب أو غيره.

٩ – المـــادة المخـــدرة وتعنى ما يؤدى الى افتقاد وقدرة الاحساس لما يدور حول الشخص المتناول لهذه المواد أو الى النعاس وأحيانا الى النوم لاحتواء هذه المادة على الجواهر مضعفة أو مسكنه أو منبهه وإذا تعاطاها الشخص بغير أشارة الطبيب أضرتـه جسميـا ونفسيـاً واجتماعيا والمواد المخدرة على أنواع كثيرة متعددة تحمل كل منها اسما علميا خاصا فضلا عن مشتقاته ومركباته المختلفة.

١٠ – المادة المفترة هى كل مادة خام أو مستحضرا يؤدى تعاطيها على أيـة صورة الى إسترخاء الاطراف وصيرورتهـا الـى وهـن وانكسار وإن لم ينتهى الى حد التخدير أو الاسكار فالمفتر هو المقدمة للمخدر أو الاسكار.

١١ – تعـد جريمـة تستوجب الحـد المقـرر شرعا.

١ – تناول المسكرات على أية صورة.

٢ – حيازة واحراز المسكرات.

٣ – صناعة المسكرات والتعامل فيها.

٤ – تقديم واعطاء واهداء المسكرات.

١٢ – تعد جريمة تستوجب التعزيز الشرعي.

١ – تناول المخدرات والمفترات على أية صورة.

٢ – حيازة واحراز المخدرات والمفترات.

٣ – صناعة المخدرات والمفترات والتعامل فيها.

٤ – تقديم واعطاء واهداء المخدرات والمفترات.

٥ – زراعة النباتات المخدرة والمفترة على كافة انواعها.

١٣ – يعاقب بالجلد ثماني جلدة كل من شرب الخمر او مسكر أو متناول المخدر أو حيازتها أو إحرازها أو صنعها أو تعامل فيها أو قدمها أو اعطاها أو اهداها.

١٤ – تصادر المضبوطات في جميع الحالات لبيت مال المسلمين (وزارة المالية).

وصدق الله العظيم حينما انزل كتابه العزيز الذى لم يترك لنا الطريق إلا واضاءه بنبراس هادى ومنير لنا الطريق منذ أن خلق لنا هذه الأرض حتى تقوم الساعة تلك حدود الله فلا تقربوها[٦٨].

المحاماه ...

إن المحاماة عريقة كالقضاء، مجيدة كالفضيلة، ضرورية كالعدالة، وان المحامي يكرس حياته لخدمة الجمهور والناس دون أن يكون عبدا لأحد ابدا، وان المحاماه تجعل المرء نبيلا من غير طريق الولادة أو الميراث، غنيا بلا مال، رفيعا دون حاجة إلى لقب، سعيدا بغير ثروة.

روجيسو رئيس مجلس القضاء الاعلى بفرنسا

هـــــوامش

(١) الدكتور / رؤف عبيد في مؤلفه قانون العقوبات التكميلي ص ١٢ ٠

(٢) راجع نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ طعن رقم ١٤٧٦ سنة ١٢ق

(٣) راجع نقض ١٩٣٣/١/١٦ طعن رقم ١٥٧ سنة ٣ ق

(٤) راجع نقض ١٩٣٧/٦/٧ طعن رقم ١٤٦ سنة ٧ ق

(٥) من مقال النباتات السامة للدكتور / عبد الفتاح محمد رزق ٠ مرجع سابق من ١٠٦ وما بعدها ٠

(٦) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ احكام النقض س ١٠ رقم ٤٢ ص ١٨٩ ٠

(٧) نقض ١٩٤٤/٢/١٤ م احكام النقض في ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٢٣ ص ١٠٤٦ ٠

(٨) سـورة المائـدة ٠

(٩) من فتوى المرحوم / عبد المجيد سليم ٠

(١٠) راجع استاذنا الدكتور / رؤوف عبيد في مؤلفه شرح قانون العقوبات التكميلي ص ٣٢ ٠

(١١) نقض ١٩٧٠/٥/١١ احكام النقض س ٢١ رقم ١٦٨ ص ٧١٣ . ١٩٧٤/٤/٧ الى ٢٥ رقم ٨٢ ص ٣٧٨ . ٠

(١٢) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ احكام النقض س ٢٧ رقم ٧٤ ص ٣٤٨

(١٣) نقض ١٩٤١/١١/١٠ القواعد القانونية - ج ٥ رقم ٢٩٩ ص ٥٦٧ ٠

(١٤) راجع نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٣١ ص ٨٧٣ ٠

(١٥) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد القانونية - ج ١ رقم ٢١ ص ٤٢ ٠

(١٦) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية - ج ٦ رقم ٧ ص ٥ ٠

(١٧) راجع استاذنا الدكتور / رؤوف عبيد في مؤلفه شرح القانون العقوبات التكميلي ص ٣٩ ٠

(١٨) راجع عوض محمد في مؤلفه «جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدي» ١٩٦٦ ص ٤٩ ٠

(١٩) راجع الدكتور رؤوف عبيد في مؤلفه قانون العقوبات التكميلي ص ٤٠ ٠

(٢٠) نقض ١٩٧٠/١٠/١٨ احكام النقض س ٢١ رقم ٢٣٣ ص ٩٨٠ ٠

(٢١) نقض ١٩٧٠/٦/٣ - احكام النقض ٨ رقم ١٦٣ ص ٥٩٣ ٠

(٢٢) راجع نقض ١٩٣٥/١٢/١٦ القواعد القانونية - ج ٣ رقم ١٤ ص ٥٢٤ و ١٩٣٦/٥/١٨ ج ٣ رقم ٤٧٤ ص ٦٠٤ ٠

(٢٣) نقض ١٩٤٩/١١/١٨ احكام النقض س ١ رقم ١٥ ص ٣٤ ٠

(٢٤) نقض ١٩٥٠/٥/٢٧ احكام النقض س ١ رقم ١١٩ ص ٣٥٦ ٠

هوامش

(٢٥) نقض ١٩٣٥/١٠/٢٨ القواعد القانونية ـ ج ٣ رقم ٣٩٥ ص ٤٩٦ •

(٢٦) نقض ١٩٤٥/٤/٢ القواعد القانونية ـ ج ٦ رقم ٥٤٣ ص ٦٨١ •

(٢٧) نقض ١٩٥٥/٤/١١ احكام النقض ج ٦ رقم ٢٥١ ص ٨١٤ ؛
١٩٥٦/١/١٦ س ٧ رقم ٢٠ ص ٥٢

(٢٨) راجع حسن المرصفاوى «مذكرات فى جرائم المخدرات والسلاح والغش» سنة ١٩٦٠ ص ١ •

(٢٩) نقض ١٩٦١/١٠/١٠ احكام النقض س ٦ رقم ١٣٦ ص ٤١٣ •

(٣٠) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ احكام النقض س ١٨ رقم ١٣٦ ص ٦٩٩ •

(٣١) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية ـ رقم ٣٤٤ ص ٣٩١ •

(٣٢) نقض ١٩٣١/١٢/٢٨ طعن ٩٤٤ سنة ٢ ق مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ١٠٤٧ رقم ٣١ •

(٣٣) فقه السنة ، سيد سابق ج ٩ ص ٦٨ وما بعدها •

(٣٤) عون المعبود ص ٣٢٣ •

(٣٥) بلوغ المرام من ادلة الأحكام مع شرح سبل السلام لمحمد بن اسماعيل السنعانى متوفى سنة ١٨٨٣ •

(٣٦) كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية •

(٣٧) الاسلام كعقيدة وشريعة ص ٢٩٥ لمحمود شلتوت •

(٣٨) عون المعبود ـ مرجع سابق ج ٣ ص ٣٢٢ وما بعدها •

(٣٩) رواه أبو داود واللفظ له وابن ماجد وزاد واكل ثمنها •

(٤٠) معدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣ الجريدة الرسمية العدد ١٤ الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٧٣ •

(٤١) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٦ ص ٢٣ .

(٤٢) مادة ٤٦ من تشريع المخدرات •

(٤٣) رواه الطبرانى •

(٤٤) سورة النساء (١٤٠) •

(٤٥) سورة المؤمنين (٣) •

هوامش

(٤٦) الفرقان (٧٢) .

(٤٧) رواه البخاري ومسلم .

(٤٨) سورة النساء (٣٨) .

(٤٩) راجع نقض ١٩٣٩/٣/٢٧ القواعد القانونية ج ٤٠ رقم ٣٩٦ ص ٥٠٦ .

(٥٠) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ ج س ١٣ ص ٢٠٧ .

(٥١) نقض ١٩٤٢/٣/٣ المحاماه س ٢٢ ص ١١ .

(٥٢) ١٩٦٧/٢/٢٨ احكام النقض س ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٩٥ .

(٥٣) راجع الدكتور رؤوف فى مؤلفه مبادىء الاجراءات الجنائية ص ٣٢٩ .
الطعن الخامس عشر سنة ١٩٨٣ .

(٥٤) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٦ ص ٩٢٨ .

(٥٥) راجع نقض ١٩٤٩/٢/٢٠ احكام النقض س ١ رقم ٦٨ ص ١٩٦ .

(٥٦) راجع نقض ١٩٧٩/٥/١٥ احكام النقض س ٣٠ رقم ١٢٥ ص ٥٨٨ .

(٥٧) راجع نقض ١٩٥٥/١١/١٩ احكام النقض س ٦ رقم ٣٩٤ ص ١٣٤١ .

(٥٨) راجع نقض ١٩٥٢/١١/١١ احكام النقض س ٤ رقم ٤٤ ص ١٠٥ .

(٥٩) نقض ١٩٣٨/١/٧ قضية رقم ١٨٩٥ س ٨ ق .

(٦٠) سورة النور الآيات ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ .

(٦١) سورة الحجرات الآية ١٢ .

(٦٢) سورة البقرة من الآية ١٨٩ .

(٦٣) سورة النور الآية ٢٧ .

(٦٤) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ ق رقم ١٣٢٦ مجموعة احكام النقض ج ص ١٩٣ .
(٦٥) راجع نقض ١٩٧٢/١/٩ احكام النقض رقم ٩ ص ٣٠ .
(٦٦) نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ القواعد القانونية ج ٧ ص ٣٠ .
(٦٧) نقض ١٩٧٥/٦/٢ احكام النقض س ٢٦ رقم ١١٣ ص ٤٨٧ .
(٦٨) سورة : البقرة اية ١٨٧ .

المدعى العام الاشتراكى والنيابة العامة وفقا للسياسة الجنائية الحديثة

الاستاذ/ حسين كمال الوقاد
المحامى

المبحث الأول

نظام المدعى العام الاشتراكى

(المطلب الأول)

نشاته – اهدافه

المدعى العام الاشتراكى نظام حديث العهد، نشأ لأول مرة فى مصر بصدور القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١م. بتنظيم فرض الحراسه وتأمين سلامة الشعب – فى العاشر من يونيه وما استحدثه هذا القانون من الضمانات القانونية.

وكان صدور هذا القانون بناء على توجيه من السيد رئيس الجمهورية للسيد رئيس الوزراء بأن يتقدم الى مجلس الشعب بتشريع خاص يجعل فرض الحراسة على الأموال – او التحفظ على الأشخاص محددا بضوابط قانونية ولدواعى تقتضيها حماية مكاسب الشعب الاشتراكية وسلامة امن الوطن. وان يتم ذلك وفق ضمانات تحمى الفرد فى اطار حمايتها للمجتمع وقيمه، وان يكون فرض الحراسة من سلسلة محكمة قضائية.

والحكمة من هذا التشريع – كما ابانت مذكرته الايضاحية – هى اقامة التوازن بين حماية الوطن وحرية المواطنين وأمنهم.

فالحراسة تفرض لمصلحة المجتمع كله بقصد تثبيت دعائم استقامة السعى بين المواطنين وشل حركة رأس المال عندما يتحرك صاحبه للاضرار بمصالح الوطن العليا مما من شأنه الحاق الضرر بالوطن وأمنه وسلامته واستقرار نظامه السياسى – والاجتماعى والاقتصادى والحياة المطمئنة السليمة لابنائه – الامر الذى يستتبع درء الخطر بوضع المال تحت رقابة المجتمع وادارته حماية للمجتمع من انحرافاته – كما عهد القانون بالادعاء فى قضايا الحراسة لمدع عام فى درجة وزير باعتباره (محامى الشعب). ليضيف الى الضمانات القانونية والقضائية ضمانا آخر فى شخص من يتولى الادعاء لتحقيق التوازن بين خطورة الاجراء الذى يستهدف حماية الوطن وامنه السياسى والاجتماعى والاقتصادى ومكاسب المجتمع الثورية والاشتراكية وبين حرية الوطن وامنه. هذا وقد نص على ذلك فى المادة الخامسة من هذا القانون والتى نصت على الآتى:

«يتولى الادعاء فى قضايا فرض الحراسة مدع عام بدرجة وزير ويكون تعيينه وأعفاوءه بقرار من رئيس الجمهورية» .

ولكن من الملاحظ أن هذا القانون - ق. ٣٤ لسنة ١٩٧١م. لم يتناول بشكل واضح ومحدد لاختصاصات المدعى العام ووظيفته بأعتباره - محامى الشعب - ولكنه وضع حدا فاصلا بين اختصاص المدعى العام الاشتراكى وكل من النيابة العامة والنيابة الادارية.

المطلب الثانى

مدى دستورية نظام المدعى العام الاشتراكى

جدير بالذكر انه عندما صدر الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية فى الحادى عشر من سبتمبر ١٩٧١م. فقد أكد المعالم والحدود والخطوط الرئيسية لهذا النظام بأعتباره أحد الاجهزة التى نص عليها الدستور.

فقد جاء نص صريح فى الفصل السادس من الباب الخامس من الدستور فى مادته ١٧٩ والتى نصت على ان «المدعى العام الأشتراكى مسئولا عن اتخاذ الاجراءات التى تؤمن حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى والحفاظ على المكاسب الاشتراكية والتزام السلوك الاشتراكى.»

ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى ويكون خاضعا لرقابة مجلس الشعب وذلك - على النحو المبين بالقانون الذى سنتكلم عنه فيما بعد.

وانه بمراجعة هذا النص يتضح لنا ان الدستور قد حدد الاختصاصات الرئيسية وترك - للتشريع تفصيلها، الامر الذى اصبح من الضرورى ان تصدر قوانين اخرى لسد العجز فى مواده وتعينه على النهوض باعبائه فصدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧م. بشأن تنظيم الاحزاب السياسية والذى تعدل بالقانون ٣٩ لسنة ١٩٧٩م. وكذلك صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨م. بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى وقدظل الحال كذلك حتى صدر فى ١٥ مايو ١٩٨٠م. القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠م. والذى به اكتملت دستورية هذا النظام واكتملت صورته بأصدار قانون حماية القيم من العيب حيث ارسى القواعد الاساسية الرئيسية لهذا النظام من حيث اختيار المدعى العام الاشتراكى واختيار مساعديه والجهاز الادارى الذى يعاونه واختصاصاته والذى سنتناوله فى موضعه.

المطلب الثالث

نظام المدعى العام الاشتراكى وفقا للقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١م

صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١م. - بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب - فى العاشر من يونيه سنة ١٩٧١م. حيث اناط بالمدعى العام دون غيره مباشرة الاجراءات الوقتيه بالنسبة للاموال أو الاشخاص فى الاحوال المبينه به على سبيل الحصر مبتغياً من ذلك مقاومة انواع الاستغلال وصنوف الانحراف حماية للنظام - الاقتصادى والسياسى والاجتماعى للبلاد.

والحكمة من هذا

التشريع - كما ابانت مذكرته الايضاحية - والتى سبق توضيحها ولا شك ان هذا القانون قد حقق اصلاحا تشريعيا هاما اذ انتقل بالحراسه من مجال السلطان الادارى الى مجال السلطان القضائى ففيما مضى كانت الحراسه موكوله الى السلطة التنفيذية ومرهونة بقرار ادارى يصدر عنها وما صاحب ذلك من تجارب - مريرة وهو ما يجرى الآن اتخاذ ما يلزم للعمل على تصفية ما تبقى منه من آثار . وبصدور هذا القانون - والذى نحن بصدده الآن فقد تغير الحال اذ صار امر الحراسة الى القضاء ضمانا لسلامة الاجراءات وحصانه لصحتها .

فلا حراسة بغير حكم قضائى ولا حكم بغير تحقيق يجريه (محامى الشعب) أو أحد مساعديه، ولا تحقيق بغير دفاع يتاح للمطلوب اتخاذ الاجراء ضده .

واذا صدر حكم بفرض الحراسة تنشأ معه حق للمحكوم عليه فى التظلم منه ومن - اجراءات تنفيذه مره كل عام امام المحكمة التى اصدرته (محكمة الحراسة) .

ولقد نص القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ فى مادته السابعه على انه يجوز للمدعى العام الاشتراكى اذا تجمعت لديه دلائل قوية بالنسبة لاحد الأشخاص على انه اتى فعلا من الأفعال المنصوص عليها فى المادتين ٢ و ٣ من هذا القانون ان يأمر بمنع التصرف فى امواله او ادارتها .

الطبيعة القانونية لتدبير الحراسة :

يتميز تدبير الحراسة بطبيعة قانونية مختلفة وفقا للحالات التى يتقرر فيها . فقد عرف القانون المصرى ثلاثة احوال لفرض الحراسة - كتدبير جنائى - على النحو الآتى :

اولا : نصت م / ٢٠٨ مكرر (أ) من ق. الاجراءات الجنائية على انه للنائب العام اذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من ق. العقوبات ان يأمر ضمانا لتنفيذ ما عسى ان يقضى به من الغرامه او رد المبالغ او قيمة الاشياء محل الجريمة بمنع المتهم من التصرف - فى امواله او ادارتها او غير ذلك من الاجراءات التحفظية .

ثانيا : نص ق. رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ م. فى شأن الكسب غير المشروع فى الفقرة الأولى من مادته العاشرة على انه للهيئة المختصة بالتحقيق ان تأمر بمنع المتهم او زوجته او اولاده القصر من التصرف فى اموالهم كلها او بعضها واتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة .

ثالثا : نص ق. ٣٤ لسنة ٧٦ الذى خول للمدعى العام ان يأمر بمنع التصرف فى الأموال. او إدارتها .

فوفقا للحالة الأولى والثانية سالفتا الذكر يعتبر فيها الحراسة اجراء - من اجراءات التحقيق. هذا بخلاف الحالة الثالثة والسابق الاشاره اليها - فان فرض الحراسة بناء عليها يعتبر «عقوبة بالمعنى القانونى» .

وايد ذلك ان فرض الحراسة طبقا للمادة ٢٠٨

مكرر (1) يصدر من النائب العام اثناء التحقيق، وان فرض الحراسة طبقا لقانون الكسب غير المشروع تصدره الهيئة المختصة بالتحقيق.

وبناء على ما تقدم فان تدبير فرض الحراسة طبقا للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١م. يعتبر عقوبة بالمعنى القانونى لمواجهة حالات الخطورة المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون.

المطلب الرابع :

إختصاصات المدعى العام الاشتراكى

صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١. - سالف الذكر - وقد حددت المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٩، ٢٢ منه» اختصاصات المدعى العام الاشتراكى ومساعديه والتى نوجزها بالآتى :-

أولا : يتولى المدعى العام الاشتراكى الادعاء بنفسه أو من يعهد اليه - فى قضايا الحراسة - الى احد مساعدية وذلك نظرا لجسامة الأفعال التى حددها هذا القانون واجاز فيها فرض الحراسة على المال.

ثانيا : يتولى المدعى العام الاشتراكى أو احد مساعديه اجراءات التحقيق السابقة على تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة - وله فى سبيل تحقيق ذلك اتخاذ الاجراءات الآتية :

أ - طلب البيانات والمعلومات من هيئات الرقابة والتفتيش فى الدولة.

ب - الأمر بالتحفظ على اية اوراق أو مستندات يرى أهميتها فى الأدعاء.

جـ - الحصول على الوثائق والملفات من الحكومة والهيئات أو المؤسسات أو الوحدات التابعه لها أو من أى من الاشخاص الاعتبارية العامة واية جهة اخرى.

د - تكليف مامورى الضبط القضائى أو اية جهة بجمع الاستدلال.

هـ - أن يطلب من النيابة العامة او اية جهة مختصة اخرى اجراء تحقيق فى واقعة معينة تتعلق او تتصل بالادعاء ومؤافاته بنتيجة التحقيق.

و - ان يطلب من النيابة العامة اجراء التحقيق فى الجرائم التى يتبين له وقوعها خلال الاطلاع على الأوراق.

ز - ابلاغ الجهات المختصة للنظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجبات وظيفته، أو تقصير فى عمله وله ان يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه.

هذا بالاضافة الى أن للمدعى العام الاشتراكى أو مساعدية كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية.

ثالثا : للمدعى العام الاشتراكي وحده الحق فى اصدار أمر بالتحفظ على اموال الشخص الطبيعى أو المعنوى قبل احالة دعوى فرض الحراسة الى المحكمة المختصة سواء كانت محكمة الحراسة (طبقا للقانون رقم ٧١/٣٤) أو محكمة القيم (طبقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠م.) وذلك فى حالة ما اذا تجمعت لدية دلائل قوية على اتيان هذا الشخص عملا من الأعمال المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من القانون المذكور، كما اجاز له أن يامر باتخاذ الاجراءات بالنسبة لأموال

زوجته وأولاده البالغين والقصر أو اموال الاشخاص المنصوص عليها فى المادة (١٨) من هذا القانون اذا رأى لزوما لذلك.

وقد اورد المشرع الأفعال التى تجيز الأمر بمنع مرتكبها من التصرف فى اموالهم وادارتها فى المادتين الثانية والثالثة على سبيل الحصر :-

أ - الأفعال المنصوص عليها فى المادة الثانية وهى :

١ - الأضرار بأمن البلاد من الخارج او الداخل.

٢ - الأضرار بالمصالح الأقتصادية للمجتمع الأشتراكى.

٣ - الأضرار بالمكاسب الأشتراكية للفلاحين والعمال.

٤ - افساد الحياة السياسية فى البلاد.

٥ - تعريض الوحده الوطنية للخطر.

ب - الأفعال الواردة بنص المادة الثالثة وهى :

١ -تضخم اموال الشخص أو الاموال المنصوص عليها فى المادة (١٨) - فقرة اخيره من هذا القانون وهى الخاصة بزوجته او اولاده القصر او البالغين سواء بشخصه أو بواسطة الغير بسبب من الأسباب الآتية :

أ - استغلال المنصب او الوظيفة او الصفة النيابية أو الصفة الشعبية أو النفوذ.

ب - استخدام الغش أو التواطؤ أو الرشوة فى تنفيذ عقود المقاولات أو التوريدات أو الاشغال العامة أو اى عقد ادارى مع الحكومة او الهيئات أو المؤسسات العامة او الوحدات التابعه لها - او اى من الأشخاص الاعتبارية العامة.

جـ - تهريب المخدرات او الاتجار فيها.

د - الاتجار فى الممنوعات او فى السوق السوداء او التلاعب بقوت الشعب او بالادوية.

هـ - الاستيلاء بغير وجه حق على الأموال العامة او الخاصة المملوكة للدولة او الأشخاص الاعتبارية.

المطلب الخامس

«اكتمال صورة النظام بصدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠م».

«ق. حماية القيم من العيب»

هذا القانون وضع القواعد الرئيسية المنظمة لنظام المدعى العام الاشتراكى من حيث اختيار المدعى ونائبة ومساعديه وأجهزته الادارية واختصاصاته، وقد صدر هذا القانون ونشر فى الجريدة الرسمية فى الخامس عشر من شهر مايو، وقد تم بحثة ودراسته بالحزب الوطنى بمعرفة اللجنة التشريعية للحزب، كما نوقش فى أجتماعات نادى الحزب الوطنى وفى الهيئة البرلمانية، وقد امتدت مناقشات المشروع الخاص بهذا القانون قرابة شهرين اجرى فيها بعض التعديلات.

وقد خلق هذا القانون فى بابه الأول قواعد المسئولية السياسية اى قواعد المسئولية عن العيب محملا مسئولية حماية القيم من العيب فى المادة (١) من هذا القانون واجب كل مواطن والخروج

عليها عيب يرتب المسئولية السياسية وفقا لأحكام هذا القانون.

وبذلك وضع هذا القانون مسئولية جديدة لكل مواطن بجانب المسئوليتين الجنائية والمدنية ألا وهى (المسئولية السياسية).

وفى المادة (٢) منه يقصد بالقيم السياسية المبادئ المقررة فى الدستور والقانون التى تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمه الدينية والمقومات السياسية والأقتصادية والأجتماعية والأخلاقية.

تم تحددم / ٣ منه المساءلة السياسية بالدعوى الى ما تنطوى على افكار للشرائع السماوية او ما يتنافى مع أحكامها او تحريض النشيء والشباب على الانحراف. وافرد هذا القانون فصلا للجزاءات (التدابير) لمدة لا تقل عن ستة شهور ولا تجاوز خمسة سنوات وفى حالة العود الحكم لمدة لا تجاوز مثلى الحد الأقصى سالف الذكر. اما التدابير فهى الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية او المحلية والحرمان من الترشيح أو التعيين فى رئاسة أو عضوية مجالس ادارة الشركات العامة او التنظيمات النقابية او الأندية او المؤسسات الصحفية او الجمعيات بجميع صورها، كذا حرمان شغل الوظائف او القيام بالاعمال التى لها تأثير فى تكوين الرأى العام او تربية النشيء او الشباب مع نقل المحكوم عليه الى وظيفة او عمل آخر وبصدور هذا القانون الغيت محكمة الحراسة.

قضاء القيم

اسند القانون ٩٥/ ٨٠ - بشأن حماية القيم من العيب - المحاكمة عن الأفعال التي ترتب المسئولية السياسية والفصل فى دعاوى الحراسة والمصادرة الى قضاء القيم وهو البديل لمحكمة الحراسة التى تم الغائها.

والتقاضى هنا على درجتين هما :-

الأولى :- محكمة القيم التى تنظر الدعوى ابتدأ وتشكل من سبع اعضاء برئاسة احد النواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة.

الثانية :- المحكمة العليا للقيم والتى تنظر الطعون فى الأحكام الصادرة من محكمة القيم وتشكل من تسعة اعضاء برئاسة احد نواب محكمة النقض وعضوية اربعة من مستشارى محكمة النقض او الاستئناف واربعة من الشخصيات العامة.

هذا عن التشكيل وحتى تحال الدعوى لمحكمة القيم تمر باجراءات كثيرة أهمها اجراءات التحرى والتحقيق ثم صدور قرار بالتحفظ على الأموال والامر بالمنع من التصرف فيها وادارتها وذلك فى الحالات التى تقوم فيها الدلائل الجدية على ان مرتكبيها قد اتوا افعالا من الأفعال المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٧١/٣٤ كما اجاز له اتخاذ هذه الأجراءات بالتبعية لأموال زوجاتهم واولادهم القصر والبالغين اذا لزم الأمر.

هذا وقد سبق الأشارة الى المادتين سالفتى الذكر فى القانون ٧٩/٤٣.

المطلب السادس

«الطبيعة القانونية لأمر التحفظ على الأموال والأشخاص»

كان قد اختلف الرأى فى شأن تحديد طبيعة هذا الأمر وبالتالى فى شأن تحديد الجهة التى تختص بنظر المنازعات فى الأوامر التى يصدرها المدعى العام الأشتراكى بالاجراءات التحفظية على الأموال وفقا للمادة السابعة من هذا القانون.

وقد تعددت الآراء فى هذا الخصوص - فذهب البعض - الى ان هذا القرار ذو طبيعة خاصة ومن ثم راى انه ينعقد الاختصاص بالفصل فى المنازعات الخاصة به للمحكمة المختصة بالفصل فى دعاوى الحراسة وفرضها والمنصوص عليها فى المادة العاشرة من القانون سالف الذكر - وهى حاليا محكمة القيم - طبقا للقانون رقم ٩٥/ ٨٠.

- وذهب رأى ثان الى ان هذا القرار هو قرار ادارى ينعقد الاختصاص عند الطعن فيه للقضاء الأدارى.

- وذهب رأى ثالث الى ان هذا الأمر ذو طبيعة قضائية ومن ثم ينعقد الاختصاص بالنسبة للمنازعات الخاصة به لجهة القضاء العادى.

- وقد حسمت المحكمة العليا هذا الأمر عند اللجوء إليها لتحديد الأختصاص عند النص على أوامر المدعى العام الأشتراكى فى هذا الخصوص بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٤ - بالآتى «ان المحكمة المنصوص عليها فى المادة (١٠) من القانون ٣٤ لسنة ٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتامين سلامه الشعب تختص دون غيرها بنظر المنازعات فى الاوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بالاجراءات التحفظية على الأموال وفقا للمادة ٧ من القانون المشار اليه».

الشروط الواجب توافرها فى أمر التحفظ: -

أمر التحفظ هو أمر يصدره المدعى العام الأشتراكى للفصل فى موضوع مطروح على ادارة التحقيق والادعاء بجواره ومن أهم شروطه:

١ - ان يصدر الأمر من المدعى العام الاشتراكى شخصيا دون سواه.

٢ - يجب ان ينص فى القرار على الاطلاع على القانون رقم ٧١/٣٤. الذى اجاز للمدعى العام اصدار اوامر التحفظ وكذلك يجب ان ينص على الأطلاع على ق ٨٠/٩٥.

٣ - يجب ان ينص فى المادة الاولى من امر التحفظ على الغرض منه - سواء أكان التحفظ على الشخص المنوط بالقرار او منعه من التصرف فى امواله وادارتها - على ان - يقترن بهذا الغرض اسم المنوط بالقرار او الأمر ثلاثيا مع ذكر اسم الشهره ان وجد واذا كان هناك لزوما على ان يسرى قرار التحفظ بالنسبة لأموال - الزوج او الاولاد البالغين او القصر فأنه يجب ان ينص على ذلك فى المادة التالية لهذه الماده.

٤ - يجب ان ينص فى أمر المنع من التصرف فى المال او ادارته بعدم خضوع المعاش او المرتب الخاص بالممنوعين من التصرف فى اموالهم - وهو أمر تقتضيه

الاعتبارات الانسانية حتى يستطيع من تقرر منعه من التصرف فى امواله او اداراتها ان يجد مصدرا ينفق منه على من يعولهم.

٥ - يجب ان ينص فى قرار المنع الاذن للجان الجرد - التى يصدر بشأنها قرار من وكيل ادارة الأموال بتشكيلها - بدخول المساكن والاماكن الخاصة بالممنوعين من التصرف لجردها وتقييم محتوياتها.

٦ - يجب ان يتضمن قرار التحفظ على الأموال مراعاه التعليمات الوارده بالقرارات ٣٠ لسنة ١٩٧٧، ١٧ لسنه ١٩٧٩، ٧١٤ لسنة ١٩٨٥م.

٧- يجب ان يثبت بقرار المنع من التصرف تاريخ العمل به - وذلك لحساب المدة اللازمة لاحالة الدعوى الى محكمة الحراسة فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١م. أو القيم عند تطبيق القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠م.

حق المدعى العام الاشتراكى فى التحفظ على الأشخاص.

وهذا يستلزم استئذان العضو المنتدب لمحكمة القيم فاذا اذن صدر الأمر - وذلك فى مكان أمين لمدة لا تزيد عن ستين يوما - ويجب عرض القضية برمتها على المحكمة لتأذن أو لا تأذن فى امتداد هذا التحفظ. وهذا الأمر (اى التحفظ على الأشخاص) يصدر لدرء خطرهم على المجتمع.

وقد أوجب القانون اعلان هذا القرار للشخص المطلوب فرض الحراسة على امواله ولغيره من ذوى الشأن مع ملحق للدلائل التى قامت ضده وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطلب لا تقل عن ثلاثين يوما، ويكون الاعلان على يد محضر:

هذا وحق المدعى العام الأشتراكى بعد صدور الحكم بفرض الحراسة وخلال مدة الخمس سنوات ان يطلب رفع الحراسة اذا كان هناك مقتضيات أو ميرر لذلك وللمدعى العام الاشتراكى الحق فى تعين وكيل الأدارة الأموال التى يصدر فى شأنهم قرار منه يمنع ذويهم من التصرف فيها او ادارتها تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١م سالف الذكر - وللمدعى العام الاشتراكى الاشراف على اعمال الحراسة طبقا للقرار الجمهورى رقم ١٩٨١/٢١ الصادر بتاريخ ١٩٨١/١/٤م. وطبقا للقانون رقم ٧١/٣٤.

ويقوم المدعى العام الأشتراكى بتقدير نفقه لمن منعه من التصرف فى امواله او ادارتها حتى تفصل محكمة الحراسة فى طلب فرض الحراسة.

- ويثور التساؤل عما اذا كان امر التحفظ على الأشخاص يعتبر من الأجراءات التحفظية التى تتخذ تمهيدا لرفع دعوى الحراسة شأنه فى ذلك شأن الأمر الصادر بمنع الشخص من التصرف فى امواله او ادارتها بحيث يستتبع رفع دعوى حراسة عليه ام ان المدعى العام الاشتراكى يستطيع ان يباشر هذه الاجراءات استقلالا عن دعوى الحراسة.

اذا استعرضنا الأعمال التحضيرية لنص المادة الثامنة من القانون ٧١/٣٤. يتضح لنا ان نص المادة سالفة الذكر جاء عاما ولم

يتضمن قيدا يستوجب اقتران التحفظ على الأشخاص بالتحفظ على اموالهم ومن ثم يكون للمدعى العام ان يأمر استقلالا بالتحفظ فى مكان امين دون ان يشترط لاتخاذ هذا الاجراء ان يكون قد صدر بالنسبة لأموالهم امر التحفظ او حكم بفرض الحراسة عليها ويؤيد ذلك:

ان اجراء التحفظ على الأشخاص مرتبط بخطورة الشخص ذاته وليس بالخطورة الكامنة فى ماله وان القول بأن التحفظ على الأشخاص مقصور على من صدر بشأن اموالهم امر بالتحفظ أو حكم حراسه يؤدى الى تفرقه غير مقبولة بين الأشخاص الخطرين على المجتمع بمجرد ان بعضهم تم التحفظ على اموالهم او بحكم بفرض الحراسة عليها بسبب او الآخر.

والاصل ان تدور العلة مع المعلول وجودا وعدما فى اجازة اجراء التحفظ على الأشخاص هى درء الخطر الكامن فيهم على المجتمع بغض النظر عما اذا كان هذا الخطر مسحوبا بتنطم فى أموالهم من عدمه وما اذا كان قد صدر بالنسبة لأموالهم امر بالتحفظ او حكم حراسة فالعلة واحدة فى الحالتين.

المطلب السابع

«الأثر القانونى للقرارات الصادرة من المدعى العام الاشتراكى»

يترتب على القرار الصادر من المدعى الاشتراكى بالمنع من التصرف فى الأموال وادارتها غسل يد المتحفظ عليه عن ادارة أمواله أو التصرف فيها ويقع باطلا كل تصرف يجرم فى هذا الشأن.

كما يتعين على كل من يجوز مالا منقولا أو ثابتا مملوكا للخاضع - وتحت يده ان يخطر ادارة الأموال بما فى حوزته للخاضع خلال مدة المنع وستين يوما من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية أو احدى الصحف اليومية.

كما يتعين على كل من يكون مدينا للخاضع - بأى دين أو حق - أو ان يكون شريكا معه ان يخطر ادارة الاموال بما فى ذمة الخاضع من دين او حصة او مقدار نصيبه فى الشركة. كما انه يتعين على دائنى الخاضع - سواء كان هذا الدين دينا ممتازا أو عاديا اخطار ادارة الأموال بذلك - سواء كان هذه الدين مستحقا للدولة أو للهيئات العامة من ضرائب ورسوم - أو أشخاص اعتبارية أو افراد.

وبعد صدور قرار التحفظ تقوم ادارة الأموال بحصر وجرد واعداد المركز المالى - للمتحفظ عليه - واتخاذ كافة الاجراءات لتقييم تلك الأموال وهى فى سبيل ذلك تقوم بعدة اجراءات يقصد بها القواعد التى يجب اتباعها عند تنفيذ امر المنع - فتبين كيفية تنفيذة وقواعد جرد الأموال المملوكة للخاضع.

وقد اصدر المدعى العام الأشتراكى عدة قرارات تبين القواعد التى يجب اتباعها عند تنفيذ القرارات الصادرة بالمنع من التصرف فى الأموال. او ادارتها طبقا لنص المادة السابعة من القانون رقم ٧١/٣٤. بشأن تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب.

ومن اهم هذه القرارات:

القرار رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٧ م.

القرار رقم (٤) لسنة ١٩٧٣ م.

القرار رقم (١٧) لسنة ١٩٧٩.
القرار رقم (٢١٤) لسنة ١٩٨٥.

وذلك على التفصيل الآتى:

القرار رقم ٤ لسنة ١٩٧٣م.

هذا القرار من اهم خصائصة انه ارسى القواعد الواجب اتباعها عند تنفيذ قرار المدعى العام الأشتراكى الصادر بمنع الأشخاص المعنوية أو الطبيعية من التصرف فى اموالهم المنقولة والثابتة وادارتها وهى القواعد الخاصة بالتحفظ على المنشأت التجارية والصناعية.

ومن اهم هذه القواعد المشار اليها:

١ - انه يجب عند حصر مقومات المنشأة وموجوداتها الاستعانة بمحاضر جردها عند التحفظ.

٢ - الاطلاع على السجلات والدفاتر والميزانية العمومية والحسابات الختامية لمعرفة اصول وخصوم المنشأة ونصيب الخاضع فيها وذلك فى حالة تعدد الشركاء.

٣ - حصر ما يكون مملوكا للغير ومودعا بالمنشأة - على سبيل الأمانة - او التشغيل.

٤ - حصر المبالغ التى تكون قد دفعت على سبيل العربون أو مقدم الثمن.

٥ - المبادره الى حصر وتحصيل ما يكون مستحقا للخاضع فى ذمة الآخرين.

القرار رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧

الذى نص على وجوب تنفيذ القرار الصادر بشكل انسانى تراعى فيه كرامة الأفراد. وتشكيل لجان الجرد - من ثلاثة أشخاص على الأقل - وعدم جواز دخول مساكن الخاضعين الافى حالة الضرورة بأذن من المدعى العام الاشتراكى.

كما نص هذا القرار على أن يقتصر الجرد على ارصدة الخاضعين وخزائنهم الحديدية بالبنوك وصناديق التوفير مع ترك مائة جنيه فى حالة وجود مال سائل - ليواجة بها الخاضع طلباته العاجلة - كما تقوم اللجان المختصة، بحصر جميع الأراضى الزراعية والفضاء والمعده للبناء والعقارات والمنقولات وتعرض على وكيل ادارة الأموال لاتخاذ ما يراه بشأنها.

القرار رقم ١٧ لسنة ١٩٧٩م.

وهذا القرار من شأنة تنظيم الأجراءات التحفظية التى تتبع تنفيذا لاوامر المنع من التصرف او الادارة.

القرار رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٥م.

ومن أهم بنوده وضع الشمع الاحمر على جميع منافذ الوحدات السكنية محل اقامة من يشملهم قرار المنع وكذا المحلات والمكاتب، ولا يجوز وضع الشمع الاحمر على تلك المنافذ اذا كانت مشغولة بمستأجرين ويكتفى هنا بالتنبيه عليهم بالتعامل مباشرة مع ادارة الأموال بالجهاز.

وفور صدور القرار الجمهورى رقم ٢١ لسنة ٨١. بتاريخ ١٩٨١/١/٤م. اصبح للمدعى العام الاشتراكى الحق فى الاشراف على اعمال الحراسة وله ان يعهد بذلك الى احد مساعدية تحت اسم «مدير ادارة الأموال».

تبقى كلمة اخيرة نود ان

نستعرضها بايجاز وهى المتعلقة بلجان الحراسة وتشكيلها وكيفية فرض الحراسة على الأموال.

فهذه اللجان تختلف باختلاف انواع المال المطلوب فرض الحراسة عليه، ومن تم فقد اصدر السيد المستشار / وكيل ادارة الأموال بالجهاز تعليمات وقواعد عامة يلزم اتباعها عند مباشرة كل لجنة لعملها - اهمها اجراءات التحفظ الفورى والجرد الفعلى - وبعد تمام اجراءات التحفظ الفورى يخطر السيد رئيس اللجنة فى الحال السيد الأستاذ المستشار مدير ادارة الأموال ببيان ما تم التحفظ عليه اجماليا كل نوع على حده، اما عن اجراءات الجرد الفعلى فهى نفس الأجراءات التى تتبع عند صدور قرار التحفظ وتعتمد اجراءات الجرد على ما تم التحفظ عليه فعلا.

المبحث الثاني
النيابة العامة
«المطلب الأول»
(التعريف بها. طبيعتها)

التعريف بها :-

النيابة العامة هى الجهاز المنوط به الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها امام القضاء، وقد نشأ هذا الجهاز عبر التطور التاريخى للأنظمة الاجرائية ابتداء من نظام الاتهام الفردى حتى الاتهام العام الذى يتولاه جهاز خاص بالنسبة بجرائم محددة والتى ترتكب اضرارا بالسلطة الحاكمة، واخيرا مع تطور النظرة للجريمة ظهرت فكرة النيابة العامة.

طبيعتها :

لتحديد طبيعة النيابة العامة ينبغى بيان وضعها القانونى كجهاز من أجهزة الدولة وبعد ذلك مركزها القانونى فى محيط الخصومة الجنائية.

اولا : النيابة العامة هى جهاز قضائى.

فالوظيفة القضائية لكى تكون لها فاعليتها فى المجتمع لابد وان تنبط على جميع مراحل الدعوى من وقت تحريكها حتى صدور الحكم البات....

والنيابة العامة فى هذا الصدد تمثل الجهاز القضائى المتحرك الذى يتولى الاعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الأدلة لتقديمها للمحكمة.

والضمانة القضائية لن تتحقق كاملة الا بالاعتراف بالصيغة القضائية لجهاز النيابة العامة. سواء من حيث السلطات الممنوحة لها او من حيث استقلالها دون خضوع للسلطة التنفيذية كما سنرى فيما بعد..... فهى الجهاز الحركى للسلطة القضائية المنوط به مراعاة تطبيق القوانين الجنائية وحماية تطبيق القوانين الأخرى العامة بمصالح جوهرية للمواطنين.

ثانيا : النيابة العامة كطرف فى الخصومة الجنائية

تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بغرض تطبيق القانون مستهدفة بذلك الصالح العام، وهذا ينعكس على وظيفتها فى التحقيق الابتدائى بشكل يختلف عن وظيفتها فى الاتهام ومباشرة الدعوى امام القضاء.

ففى التحقيق تنحصر وظيفتها للوصول للحقيقة ونسبتها للفاعل. وعلى العكس من ذلك نجد موقف

النيابة العامة عند اتصال الدعوى بالقضاء يثبت لها صفة الخصم بالمعنى الاجرائى وهو الذى يطلب من القضاء اصدار حكم يعبر عن ارادة القانون، وهى هنا تمثل المجتمع ككل.

المطلب الثانى

«اختصاصات النيابة العامة»

اولا : فى المواد الجنائية.
ثانيا : فى المواد غير الجنائية.

وذلك على التفصيل الآتى :

اولا : فى المواد الجنائية :

١ - تتولى النيابة العامة - فيما عدا نيابة النقض - تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الجرائم، وتقوم برفعها الى القضاء ومباشرتها امامه.

وهى عندما تباشر التحقيق الابتدائى انما تقوم بعمل قضائى، وقد راع المشرع - انه لا غضاضة من اعطاء النيابة العامة هذا الاختصاص الى جانب حقها فى رفع الدعوى ومباشرتها باعتبارها جهاز لا يبغى سوى تطبيق القانون.

٢ - تتولى النيابة العامة - فيما عدا نيابة النقض - سلطة الاتهام امام القضاء وهى فى هذا تمثل الدولة للتوصل الى اقرار حقها فى العقاب.

٣ - تختص النيابة - فيما عدا نيابة النقض - باصدار الاوامر الجنائية - بالتطبيق للمادة (٣٢٥) مكررة من قانون الاجراءات الجنائية وذلك فى الجنح التى يحددها بقرار منه. وفى المخالفات متى كان القانون لا يوجب الحكم فيها بالحبس او بعقوبة تكميلية ولم يطلب فيها التضمينات او الرد.

وتعتبر هذه الاوامر فى منزلة الاحكام القضائية اذا لم يعترض عليها المتهم او اذا اعترض وغاب فى جلسة المعارضة.

٤ - تتولى النيابة العامة - فيما عدا نيابة النقض - الاشراف على مأمورى الضبط القضائى، وللنيابة العامة فى اشرافها هذا ان تطلب الى الجهة المختصة النظر فى امر من تقع منه مخالفة لواجباته او تقصير فى عمله، ولها ان تطلب رفع الدعوى التأديبية علية، واذا ارتكب احدهم فعلا يكون جريمة فيمكنها ان ترفع الدعوى الجنائية عليه.

٥ - تساهم النيابة العامة - فيما عدا نيابة النقض - فى تشكيل المحاكم فهى كقاعدة عامة يجب ان تمثل فى كل محكمة جنائية ويترتب على تخلفها بطلان الحكم الصادر من المحكمة.

٦ - بالنسبة لاحكام الاعدام الحضورية أوجب المشرع على النيابة العامة عرض القضية على محكمة النقض فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ الحكم مع تقديم مذكرة رأيها فى الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية.

وهذا الواجب منصرف للنيابة العامة كخصم اصلى ولا ينصرف اليها بوصفها خصما منضما.

٧ - تتولى النيابة العامة الأشراف على تنفيذ الاحكام لضمان التحقق من مشروعية سند التنفيذ ولا يتم التنفيذ الا بناء على طلب من النيابة العامة وفقا لما هو مقرر بقانون الاجراءات الجنائية (م/٤٦١). وعليها ان تبادر

الى تنفيذ الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية مع تخويلها حق الاستعانه بالقوة العسكرية مباشرة عند اللزوم (م/٤٦٢).

٨ - للنيابة العامة حق الاشراف على السجون وعلى المحلات المعده للتدابير الوقائية وغيرها من الأماكن التى تستعمل الحبس وتحيط وزير العدل بما يبدو لها من ملاحظات (م/٢٢ س.ق) ويختص كل وكيل نيابة بالاشراف على هذه الاماكن القائمة بدائرة اختصاصة.

ثانيا : اختصاصات النيابة العامة فى غير المواد الجنائية.

لقد اعطى المشرع للنيابة العامة اختصاصات تتعلق ببعض المسائل المدنية والتجارية والاحوال الشخصية. وكذلك خولها اختصاصات تتعلق بأمور ادارية على التفصيل الاتى :

١ - اوجب المشرع على النيابة العامة التدخل فى الأحوال التى تطلب منها المحكمة ذلك فى المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب (م/٩٠ مرافعات).

٢ - يجوز للنيابة العامة ان تتدخل امام محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى القضايا الخاصة بالقصر ومعدومى الاهلية والغائبين والاوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصودة للبر. وكذلك فى حالات التنازع بين جهات القضاء وفى احوال عدم الاختصاص ورد [illegible] اعضاء [illegible] ومخاصمتهم [illegible] والصلح الواقى ويكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل اقفال باب المرافعة.

٣ - تتدخل النيابة العامة كطرف منضم فى جميع الطعون المدنية امام محكمة النقض وتبدى آراءها بصفة استشارية دون ان تعتبر خصما فيها، ولقد اجازت المادة ٣٤ من ق. السلطة القضائية حضورها المداولة بناء على طلب المحكمة فى المسائل المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية.

٤ - للنيابة العامة انه ترفع بعض الدعاوى المدنية نظرا لأهميتها الاجتماعية كدعوى اشهار الأفلاس (م ١٩٦٠ تجارى) ودعوى حل الجمعيات (م. ٦٦ مدنى).

٥ - يختص النائب العام بمباشرة الدعوى التأديبية على القضاه. (م ٩٩٠ س.ق).

٦ - تتولى النيابة العامة مع وزارة العدل الاشراف والرقابة على ادارة المحاكم المتحصلة من الرسوم والودائع والغرامات والكفالات وغيرها، وتقوم بالتفتيش على ذلك فى أى وقت. (م ٢٩٠ ق.س.ق).

اذا كانت الاختصاصات السابقة للنائب العام يمكن ان يباشرها اعضاء النيابة العامة عنه بحكم وظائفهم، فان هناك اختصاصات اخرى للنائب العام لا يمكن ان يباشرها غيره الا بتفويض خاص منه.

وهذه الاختصاصات هى : -

١ - للنائب العام ان يلغى **الأوامر بالآوجه لإقامة الدعوى العمومية** الصادرة من النيابة العامة بعد التحقيق وذلك خلال ثلاث شهور من تاريخ صدوره ويشترط لذلك الا يكون قد صدر قرار من غرفة المشورة برفض الاستئناف المرفوع عن هذا

الامر بناء على طعن المدعى بالحقوق المدنية .

٢ - اذا كان ميعاد الاستئناف فى الجنح والمخالفات عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى بالنسبة للنيابة العامة فان هذه المدة بالنسبة للنائب العام - هى ثلاثين يوما من صدور الحكم. (م/٤٠٦ اجراءات). ولا شك ان المشروع راعى فى اطالة المدة اعتبارات الصالح العام فى كفالة الرقابة والاشراف من قبل النائب العام على جهاز النيابة العامة ضمانا لحسن تطبيق القانون .

٣ - للنائب العام وحده حق الطعن بالنقض فى اوامر مستشار الاحالة وغرفة المشوره الصادره بالاوجة لاقامة الدعوى الجنائية او بتأييد القرار الصادر بذلك من سلطة التحقيق ، كما ان له الحق فى الطعن بالنقض فى اوامر مستشار الاحالة الى المحكمة الجزئية .

٤ - يختص النائب العام بالاذن برفع الدعوى فى الجنايات والجنح المنسوبة لموظف عام .

٥ - اذا طلبت النيابة العامة التماس اعادة النظر فيكون ذلك بواسطة النائب العام وحده .

المطلب الثالث

«خصائص النيابة العامة»

تختص النيابة العامة بخصائص تميزها عن غيرها ضمانا للتطبيق السليم للقانون ولكفالة العدالة وهذه الخصائص تنفرد بها عن غيرها من اجهزة الدولة .

وتتخلص هذه الخصائص فى الآتى :

(١) التبعية التدريجية

(٢) عدم التجزئة

(٣) استقلالها عن باقى الاجهزة

(٤) عدم مسئولية اعضائها

وذلك على التفصيل الآتى : -

(١) التبعية التدريجية :

لقد نص قانون نظام القضاء على ان رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ، ثم لوزير العدل (م/٣٦ س. ق).

فالمادة سالفة الذكر تنص على ان جميع أعضاء النيابة العامة وعلى رأسهم النائب العام تابعون لوزير العدل ، وهذه التبعية التدريجية هى ادارية فقط وليست قضائية . اما تبعية اعضاء النيابة العامة - عدا نيابة النقض - للنائب العام فهى تبعية ادارية وقضائية معها .

وغنى عن البيان ان هذا الاشراف الادارى من قبل النائب العام يشمل جميع اعضاء النيابة العامة بما فيهم المحامين العامين .

(٣) عدم تجزئة النيابة العامة :

فهى جهاز متكاملا من حيث اعضائة فتصرفات كل عضو لا تنتسب اليه وانما الى جهاز النيابة ككل لا يتجزأ .
وهذه الخصيصة تستند الى ان النيابة العامة هى الامينة على الدعوى العمومية وتمثل فى ذلك المجتمع . لذلك فان اى تصرف يجريه عضو النيابة يعتبر صادرا عن النيابة العامة كجهاز منوط به الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع .

ويترتب على ذلك ان اى عضو من اعضاء النيابة

العامة يمكن ان يحل فى التصرف محل العضو الآخر، وقد يحقق عضو ويكمل الآخر التحقيق ويجرى المعاينة ثالث ويباشر التصرف رابع ويترافع خامس ويطعن سادس ....الخ.

مع مراعاة قواعد الاختصاص المكانى والنوعى.

(٣) استقلالها عن باقى الاجهزة:

ان الأعمال التى تباشرها النيابة العامة هى اعمالا قضائية لذلك كان من الضرورى ان يكفل لهذا الجهاز حرية العمل بالاستقلال عن باقى الأجهزة الأخرى فى الدولة كى تستطيع ان تباشر عملها دون تأثير ومن ثم فان حيدة النيابة لا يمكن ان تأتى الا بضمان أستقلالها.. فالنيابة العامة مستقلة تماما فى مباشرة وظيفتها عن السلطة التنفيذية والتشريعية.

وخلاصة القول ان النيابة العامة وان كانت جزء من الهيئة القضائية يطلق عليها بالقضاء الواقف الا انها مستقلة استقلالا تاما عن قضاء الحكم.

(٤) عدم مسئولية النيابة العامة:

القاعدة انه لا تسأل النيابة العامة عن الأعمال التى تأتيها بخصوص الدعوى العمومية أو اتهام أو تحقيق فلبس للمتهم اذا ما قضى ببراءته ان يرجع عليها بالتعويض او المصاريف وذلك لاعتبارين الأول قانونى: وهو ان مباشرة النيابة لاجراءات التحقيق والاتهام انما يعتبر استعمالا لحقها المخول لها قانونا. اما الثانى: انها مجرد خصم شكلى لا تهدف سوى تحقيق الصالح العام للمجتمع.

هذا كقاعدة عامة اما الاستثناء الذى يرد على ذلك فسوف نتناوله فى المطلب الخامس المتعلق بالمخاصمة والرد.

المطلب الرابع

«النيابة العامة والسلطات الأخرى»

ذهب البعض الى ان النيابة العامة هى جزء من السلطة التنفيذية تأسيسا على ان اعضاء النيابة العامة تابعون للنائب العام وهذا بدوره تابع لاشراف وزير العدل الذى يعتبر ممثلا للسلطة التنفيذية (نقض مصرى قديم فى ٣١ مارس- ١٩٣٣- جـ ٢-٤٩٢ رقم ٣٤٢).

ولكننا نرى مع الرأى الراجح من الفقة والقضاء ان النيابة العامة هى جزء من الهيئة القضائية لا التنفيذية حيث ان اشراف وزير العدل هو اشراف ادارى بحت- وليس قضائى فليس له ان يتدخل فى اى أجراء يتعلق باختصاصات النيابة العامة.

ولا يمكن التسليم بالرأى الذى يفرُق بين نوعين من اعمال النيابة العامة (التحقيق- الاتهام) لان كلاهما اعمال قضائية بالمعنى الدقيق ولا تملك السلطة التنفيذية التدخل فى هذا الخصوص.

وكما لا تخضع النيابة العامة للسلطة التنفيذية فهى ايضا لا تخضع للسلطة التشريعية.

وبالتالى لا تخضع للسلطة القضائية فلا يجوز للمحكمة ان ترفع الدعوى العمومية الا فى احوال استثنائية خولها

لها القانون، ولا يجوز لها ان تحكم على شخص آخر – بخلاف من قدمته النيابة العامة، وليس للمحكمة ان تأمر النيابة العامة – بالقيام باجراء معين، ورغم انها – اى النيابة العامة – هى جزء من الهيئة القضائية فليس معنى ذلك خضوعها لقضاء الحكم بل انها مستقلة عنه تماما.

مما سبق يتضح لنا ان جهاز النيابة العامة فى مباشرته لمهام اعمالة لا يخضع لاى سلطة من سلطات الدولة رغم انه تابع للسلطة القضائية كما أوضحنا.

المطلب الخامس

«المخاصمة والرد.»

كما سبق ان اوضحنا فى المطلب الثالث – سالف الذكر – والمتعلق بخصائص النيابة العامة انه من خصائصها (عدم المسئولية) وهذا كقاعدة عامة انه لا تسأل عن الأعمال التى تأتيها بخصوص الدعوى العمومية من تحقيق او اتهام مسئولية مدنية وليس للمتهم اذا ما قضى ببراءته ان يرجع عليها بالتعويض المدنى او المصاريف وذلك لاعتبارين احدهما قانونى والآخر شكلى، غير ان المشرع اجاز مساءلتها مدنيا عن طريق اجراءات «المخاصمة والرد»، وذلك على التفصيل الآتى:

أ – المخاصمة:

ان مخاصمة اعضاء النيابة العامة يتبع بشأنها القواعد المنصوص عليها بقانون المرافعات بشأن مخاصمة القضاه ويسأل عضو النيابة مدنيا اذا ثبت انه قد وقع منه فى عمله غش او تدليس او خطأ مهنى جسيم، وهنا تكون الدولة مسئوله عما يحكم به من التضمينات. على عضو النيابة بسبب افعاله هذه ويتبع فى اجراءات المخاصمة القواعد الوارده بقانون المرافعات فى المواد ٤ (٤٩٤) وما بعدها.

ب – الرد: (رد اعضاء النيابة العامة)

قلنا انه تجوز مخاصمة عضو النيابة العامة اسوة بالقضاه وبنصوص صريحة فى قانون المرافعات.

اما فيما يتعلق بالرد فينبغى التفرقة هنا بين حالتين:

أ – حالة النيابة عندما تكون خصما اصليا فى الدعوى.

ب – حالة النيابة عندما تكون خصما منضما فى الدعوى.

أ – حالة النيابة العامة عندما تكون خصما اصليا فى الدعوى:

ففى هذه الحالة لا يجوز ردها ذلك ان النيابة العامة خصم للمتهم فى الدعوى وليس للخصم ان يرد خصمه.

ب – حالة النيابة العامة عندما تكون خصما منضما فى الدعوى: –

فى هذه الحالة يجور ردها كما هو الحال بالنسبة للقضاة سواء بسواء ومع اتباع نفس القواعد والاجراءات المتبعة بالنسبة لهذا الاخير.

المبحث الثالث

«تقييم النظامين وفقا للسياسة الجنائية الحديثة»

استعرضنا فيما سبق لنظامى المدعى العام الاشتراكى والنيابة العامة بغية الوصول لتقييم شامل محدد لكلا النظامين على ضوء السياسة الجنائية

الحديثة ومدى ملاءمتها لكل نظام .....

ويقوم تقيمنا هذا وفقا للأسس والاعتبارات التالية :

١ - من حيث نشاة كل نظام والهدف منه : -

كما راينا ان نظام النيابة العامة له اصوله العريقة فقد نشأ عبر التطور التاريخى للأنظمة الاجرائية فى بلادنا ابتدأ من نظام الاتهام الفردى حتى نظام الاتهام العام .

والهدف من هذا النظام هو تحقيق الصالح العام للمجتمع ككل ومراعاة تطبيق القانون .

- اما نظام المدعى العام الاشتراكى فهو - كما راينا - حديث العهد ببلادنا نشأ لأول مرة بصدور القانون رقم ٤٣/ ٧١ - بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب - والغرض منه اقامة التوازن بين حماية الوطن وحرية المواطن وامنه فقد نشأ هذا النظام عقب ثورة التصحيح فى ١٥ مايو . اى انه نشأ لكى يواجه ظروف معينة كانت تمر بها البلاد حينذاك .

٢ - من حيث الطبيعة القانونية لكلا منهما : -

نظام النيابة العامة ذو طبيعة قضائية اصيلة فهو جهاز قضائى يمثل السلطة القضائية وهذا الجهاز ينظمة قانون اصيل (ق. السلطة القضائية) ويعمل على تحقيق فاعلية قانون العقوبات . وقد اطلق علية (القضاء الواقف) . نظرا لتلك الطبيعة الاصيلة .

- اما نظام المدعى العام الأشتراكى فهو ذات طبيعة قضائية اسستثنائية مستمده من قانون استثنائى (٣٤/ ٧١ و ٩٥/ ٨٠) اى ان هذا النظام ينظمة قوانين استثنائية ليست اصيلة كما هو هو الحال بالنسبة لنظام النيابة العامة .

٣ - من حيث القانون الذى يحكم كلا النظامين :

كما رأينا ان نظام النيابة العامة كجهاز قضائى اصيل ينظمة قانون السلطة القضائية ، وهو كجهاز قضائى متحرك يتولى الاعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الادلة لتقديمها للمحاكم .

والمقصود بالمحاكم هنا فى ظل نظامنا القضائى المستقر هى المحاكم العادية الأصيلة والتى ورد ذكرها على سبيل الحصر وقد تأصل هذا المبدأ فى م/ ٢٠ - التى وضعته لجنة الدستور سنة ١٩٢٣ « السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها » ولا معنى للعدول عن هذا المبدأ الأصيل .

فليس امامنا العدول عن القضاء العادى بقضاء استثنائى . فضلا عن ذلك الرغبة فى توحيد القضاء المصرى فى ظل نظام قضائى مستقر . فمن البديهى ان المريض لا يعرض الا على طبيب فكذلك القضايا يجب الا تعرض إلا على رجال القضاء الذين يكرسون اوقاتهم لخدمة القضاء وهم اقدر على تقدير العقوبة من غيرهم .

ومن غير المعقول ان نأتى اليوم لتنتهج مبدأ استقلال الهيئات القضائية والفصل بين السلطات لتشارك مع قضائنا الجلى هيئات لا تمت للقضاء بشىء افرادها بعيدين كل البعد عن هذا

الحقل يرشحهم ويشترك في انتقائهم المدعي العام الاشتراكي. وقد صدر في ظل نظام المدعي العام قانون يسمى «حماية القيم من العيب».

ومنذ صدور هذا انشأ ما يسمى «محكمة القيم» التي لم ينقطع الجدل حولها وحول الوضع القانوني لهذه المحكمة ومدى ملاءمتها للنظام القضائي في بلادنا

واذا كانت بلادنا تشهد اليوم عهدا من الاستقرار السياسي فان ذلك يجب ان يقترن بتطوير القوانين بحيث تتفق في نصوصها ومرمها مع المبادىء الأساسية للقانون ووفقا للسياسة الجنائية الحديثة. فهذه المحكمة تتنافى مع السياسة الجنائية الحديثة التي تسقى وترعى نظامنا القضائي.

ان محكمة القيم هذه تصطدم في نشأتها واستمرارها بقاعده قديمة استقرت في الفقة والقضاء منذ القرن ١٩ وهي ان المحاكم القضائية تعد الحارسة الطبيعية للملكية الفردية والحريات العامة.

ونصت المادة ٦٨ من الدستور على ان التقاضي حق مصون ومكفول للكافة ولكل مواطن الحق في الالتجاء الى قضاءه الطبيعي لا الاستثنائي

ومحكمة القيم محكمة خاصة لانها ليست من المحاكم التي انشئت بموجب قانون السلطة القضائية بل اتى بها قانون استثنائي ليخلق لنا مسئولية سياسية جديدة (مسئولية عن العيب) لتحمل المواطن فوق المسئولية الجنائية والمدنية مسئولية جديدة الا وهي المسئولية السياسية.

والغريب ان هذه المسئولية التي يترتبها هذا القانون الذي يأخذ الناس بالشبهات لا بالادلة وبالتحريات دون الوقائع انتهاجا لمبدأ الشرعية «لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني».

وقد اقرت بعض احكام محكمة القيم ان الخصومة امامها من نوع خاص اذ لا تتقيد بأن يكون الفعل مجرما او غير مجرما انتهاجا للشرعية كما قلنا، كما تشتمل في تشكيلها على عديد من الشخصيات العامة. وهو تشكيل يذكرنا بنظام المحلفين في الدول الاشتراكية التي تتفق نظامها معه.

وقد سبق القول بأن محكمة القيم انشئت على درجتين (محكمة القيم - محكمة القيم العليا). ولا يتوافر فيه الحكمة المقصودة من نظام الاستئناف لأن الأخير

في اساسه يفترض درجة ادنى واخرى اعلى واذا كان تشكيل

اعلى واذا كان تشكيل المحكمتين على مستوى واحد من حيث المرتبة فانه تنتفي معه الحكمة من تعدد درجات التقاضي هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان احكام محكمة القيم قد تتعارض احيانا في النزاع الواحد مع احكام القضاء العادي منتهكة في ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات ذلك ان القيم تصدر احكامها بفرض الحراسة على اموال الشخص اذا قامت دلائل على انه اتى افعالا من شأنها الاضرار بأمن البلاد. واذا طرح امر المحكوم عليه هذا

امام القضاء الجنائى واذبه يصدر حكم بالبراءة وهنا يبدو التعارض مما يستوجب تدخلا تشريعى لاعادة النظر فى شأن هذه المحاكم. كما يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار خطورة الاحكام التى تصدرها من حراسة.. مصادرة مما يحدث من ذعر اقتصادى ينعكس على اوضاع البلاد الاقتصادية من تسرب رأس المال - الى الخارج خشية المصادرة.

لذلك يجب استقرار القضاء وعدم زعزعة الثقة فيه وهذا يتأتى بضمانه هامة هى ان تخضع جميع هذه الاحكام لرقابة محكمة النقض.

٤ - من حيث الاختصاصات فى كلا النظامين:

نجد ان نظام النيابة العامة قد حددت اختصاصاته على سبيل الحصر ووفقا لقانون - الاجراءات الجنائية، والتى سبق الاشارة اليها فى موضعه.

اما الاختصاصات المتعلقة بنظام المدعى العام الاشتراكى هى التى اثارت البحث والجدل لعدم ورودها على سبيل الحصر ووفقا للقانون مما جعل هذا النظام محل نظر نظرا لتداخل.

اختصاصاته وازدواجها مع اختصاصات النيابة العامة، فقد صلح الدستور هذا النظام باختصاصات واسعة ورد

ذكرها فى م/ ١٧٩ من الدستور الذى أتى بهذا النظام وظلت تمارس هذه الاختصاصات وغيرها حتى أتسعت نطاقها وتداخلت بشكل واضح من اختصاصات النيابة العامة. كل هذه الاختصاصات التى صلح بها الدستور هذا النظام بما فيها من عبارات مطاطه والتى احيلت لهذا النظام وظل المدعى العام على هذا الحال حتى يومنا هذا والصراخات تتعالى دون جدوى.

٥ - من حيث خصائص كلا النظامين:

كما قلنا ان النيابة العامة تختص بخصائص تميزها عن غيرها لضمان التطبق السليم للقانون فقد نص قانون السلطة القضائية على ان النيابة تابعة لوزير العدل الذى يمثل السلطة التنفيذية (تبعيه ادارية) وليس لاحد ان يتدخل فى اعمال النيابة أما نظام المدعى فهو ليس مستقل بل تابع للسلطة التشريعية (مجلس الشعب) فقد خضعت لائحة مجلس الشعب الصادره فى اكتوبر ١٩٧٩ كاحد الاجهزة الرقابية للمجلس الباب الحادى عشر - الفصل الثانى - من المواد ٣٣٨ الى ٣٤٦ مسترشدة ببعض موادها بما جاء فى تقرير لجنة لشئون التشريعية بالمحلس عام ١٩٥٥.

فالمادة ٣٣٨ مثلا جاء فيها انه يجوز للمجلس ان يكلف المدعى العام بموافاته باى بيانات او ايضاحات او تقارير فى أى موضوع داخل اختصاصه وتطبيقا لذلك فقد نشرت جريدة الاهرام لمصرية يوم الاثنين الموافق ٢٨ مارس ١٩٨٨ العدد ٣٧٠٠٠ بان المدعى الاشتراكى قدم تقريره لمجلس الشعب عن العام المنصرم بحجم العمل الذى انجزته ادارة الاموال بهذا الجهاز حيث تقدر قيمة الاموال الخاضعة للحراسة - عقارية ومنقوله وارصده

بالبنوك بمبلغ مليار ومبلغ ١٠٤ ملايين و ٤٤٤ الف جنيه .

كما اقترح المدعى تعديل قانون الحراسة ليشمل ورثه الخاضع حتى لا تنقضى بوفاة الشخص المفروضة الحراسة على امواله وباستمرارها على المال بحجة ان المال ملوث - قبل الورث وهذا يمثل قيدا جديدا على المواطنين

الا أن المجلس رغم تبعية هذا النظام له ورقابته عليه الا ان الرقابة لم تمارس وأصبح مجلس الشعب يكتفى بالتقرير الذى يتقدم به له المدعى العام - سالف الذكر فى الاشهر الثلاثة الاولى من دور الانعقاد وأصبحت يد المدعى طليقة بلا رقابة ... يمكننا ان نخرج من ذلم كله ان هذه الرقابة مجمده لم تمارس طيلة ثمانى سنوان - ورغم هذا فان تبعية النظام لمجلس الشعب قائم رغم انعدام الرقابة .

ونظام النيابة على العكس فهو وان كان تابع للسلطة القضائية فهى تبعية لا تتعلق بعمله واختصاصاته فهو بعيد كل البعد عن كافة السلطات بخلاف الحال بالنسبة للمدعى العام . وخلاصة تقيمنا السابق ان نظام المدعى نظام لا يواكب الانظمة القانونية والقضائيه المعمولة فى بلادنا والتى تقسم بالامانة والاستقرار واحترام لحرية المواطن وأمنة واحترام لمبدأ الشرعية والفصل بين السلطات الى غير ذلك من الضمانات اللازمة واذا كانت بلادنا اليوم تشهد عهداً من الاستقرار السياسى والطمانينة فان لا مجال لهذا النظام خاصة وان الحكمة التى من اجلها نشأ هذا النظام سنة ١٩٧١ قد انتفت وبالتالى لا مجال له الان .

فيكفى ان ندلل على ذلك ونحن نعيش حياة آمنة مستقرة حياة ديمقراطية سليمة تقوم على احترام القوانين ان مجرد ذكر لفظ «مدعى اشتراكى» يثير الخوف والفزع بين صفوف المواطنين لما صاحبة من قوة وسلطان وحراسة ومصادرة وكلها امور لم نالفها من قبل كما انه يأخذ الناس بالشهبات دون ادله وبمجرد التحرى دون وقائع .

واخطر ما وقع فيه البعض مع غمرة الحماس لهذه الفكرة سنة ١٩٧١ بأنه نظام يؤكد سيادة القانون فكيف يؤكد تلك السيادة وهو يقوم على الشهبات وكيف يقوم على السيادة وهو يطبق

قوانين استثنائية ومسميات جديدة ويطبق اجراءات استثنائية اشد من الاجراءات العادية مثل حراسة ... حبس - مصادرة - الخ .

فهو انتهاجا صريحا للشرعية فى بلادنا ولمبدأ الفصل بين السلطات .

فقد إثار هذا النظام كثير من الاضطراب فى ميادين الفقة والقضاء والمحاماه فابتدع قوانين استثنائية (٣٤/٧١-٩٥/٨٠) وجاء بمحاكم سياسية استثنائية ثم ادخل فيها عناصر ليست قضائية مما ادى الى زعزعة الثقة فى القضاء المصرى .

حتى ان قراراته ليست لها الحجية لانها غير قضائية ولا تجوز حجية الامر المقضى به . لذلك نرى انه لابد من اعادة النظر فى هذا النظام

حتى تدور الاوضاع فى فلك الشرعية فى وقت اشرقت فيه على البلاد شمس الديمقراطية بعد ان غابت عنها سنين عددا ...

الخاتمة

بدأنا موضوع بحثنا هذا بالحديث عن أهمية الموضوع نظرا لما اثاره نظام المدعى العام الاشتراكى فى جمهورية مصر العربية من آراء ومناقشات بين مؤيد ومعارض اخذت شكل فريقين تعرضنا لوجهة نظر كلاهما ثم القينا بنظرة تاريخية لبيان أصولة التاريخية .

وخطة البحث تناولنا فيها الموضوع فى ثلاثة مباحث عرضنا فى الأول : لنظام المدعى الأشتراكى فبحثناه من خلال سبعة مطالب الاول فى نشأة النظام واهدافة ورأينا انه نشأ فى مصر سنة ١٩٧١ م بصدور القانون رقم ٧١/٣٤ . الذى يجعل فرض الحراسة على الأموال والتحفظ على الأشخاص محددا بضوابط قانونية ولدواعى تقتضيها حماية مكاسب الشعب الاشتراكية وسلامة امن الوطن وان يتم ذلك وفقا للقانون والضمانات التى تحمى الفرد فى اطار حمايتها للمجتمع وقيمه ، وان يكون فرض الحراسة من سلطة محكمة قضائية (محكمة الحراسة) والتى اتى بها هذا القانون الذى لم يتناول بشكل واضح ومحدد لاختصاصات المدعى العام الاشتراكى ولكنه وضع حدا فاصلا - كما قالوا - بين اختصاص المدعى العام - الاشتراكى وكل من النيابة العامة والادارية .

والمطلب الثانى تطرق البحث فيه لمدى دستورية هذا النظام وتبين ان الدستور قد نص صراحة فى فصلة السادس من الباب الخامس فى مادته ١٧٩ ويحدد القانون اختصاصات المدعى ومسئوليته امام مجلس الشعب .

وفى المطلب الثالث من المبحث الأول سردنا للنظام وفقا للقانون رقم ٧١/٣٤ . بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب حيث اناط بالمدعى العام دون غيره مباشرة الاجراءات الوقتية بالنسبة للاموال او الاشخاص فى الأحوال المبينة به على سبيل الحصر متبغيا من ذلك مقاومة انواع الاستغلال والانحراف فى البلاد .

اما المطلب الرابع تطرق البحث فى اختصاصات المدعى العام الاشتراكى والتى حددت المواد ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٩ ، ٢٢ من القانون رقم ٧١/٣٤ لتلك الاختصاصات .....

وفى المطلب الخامس عرضنا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ م . والذى اتى بمسمى جديد (قانون حماية القيم من العيب) وقد حدد هنا القانون قواعد المسئولية عن العيب محملا للمواطن المصرى مسئولية جديدة بجانب المسئولية المدنية والجنائية الا وهى المسئولية السياسية .

ورأينا ان بصدور هذا القانون القيت محكمة الحراسة وانشئت بدلا منها ما يسمى بمحكمة القيم بنوعيها وعرضنا لتشكيلها .

ثم تناول المطلب السادس للطبيعة القانونية لامر التحفظ

على الاموال والاشخاص والذى يصدره هذا النظام وتعددت الآراء فيه وضعت؟ المحكمة العليا هذا بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٤م. وسردنا للشروط الواجب توافرها فى الأمر. وحق المدعى العام الأشتراكى فى التحفظ على الاشخاص والاجراءات اللازمة لذلك.

وفى المطلب السابع والأخير. أشرنا فيه للاثر القانونى للقرارات الصادرة من المدعى العام الاشتراكى والتى يترتب عليها غل يد المتحفظ عليه من ادارة أموالة او التصرف فيها ويقع باطلا كل تصرف يبرم فى هذا الشأن، ورأينا انه بعد صدور قرار التحفظ تقوم ادارة الاموال بحصر وجرد واعداد المركز المالى للمتحفظ عليه. وعرضنا لأهم هذه القرارات.

اما المبحث الثانى فقد تعرضنا فيه لنظام النيابة العامة فى خمسة مطالب ففى الأول ذكرنا تعريف النيابة العامة وطبيعتها وقلنا انها الجهاز المنوط به الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها امام القضاء.

وبتحديد طبيعة النيابة العامة ووضعها القانونى كجهاز قضائى وكطرف فى الخصومة الجنائية.

والمطلب الثانى عرضنا لاختصاصات نظام النيابة العامة سواء فى المواد الجنائية او فى غير المواد الجنائية ورأينا ان هذه الاختصاصات وارده فى قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر. وبجانبها توجد اختصاصات ذاتيه للنائب العام لا يمكن ان يباشرها غيره من اعضاء النيابة العامة الا بتفويض منه.

اما المطلب الثالث تكلم عن خصائص النيابة العامة ووجدنا انها تتميز بخصائص تميزها عن غيرها ضمانا للتطبيق السليم للقانون ولكفالة العدالة ومن هذه الخصائص استقلالها عن باقى الاجهزة وعدم مسئولية اعضائها الا فى حالات معينه.

وفى المطلب الرابع سردنا والقينا الضوء على النيابة العامة وعلاقاتها بالسلطات الاخرى وتعددت الآراء ولكننا كنا مع الرأى الراجح من الفقه والقضاء ان النيابة العامة هى جزء من الهيئة القضائية لا التنفيذية حيث ان اشراف وزير العدل هو اشراف ادارى بحت وليس قضائى.

واخيرا تعرض المطلب الخامس من المبحث الثانى الى المخاصمة والرد وهما الحالتين التى اجاز فيها المشرع لمساءلة اعضاء النيابة العامة مدنيا اذا ما ثبت ان عضو النيابة قد وقع منه اثناء العمل غش او تدليس او خطأ مهنى جسيم وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به من تعويضات على عضو النيابة وفقا لأجراءات المخاصمة.

اما بالنسبة للرد فقد فرقنا بين حالة ما اذا كان عضو النيابة خصما اصليا او منظما وتتبع فى اجراءات الرد نفس الاجراءات التى تتبع مع القضاء.

واخيرا فى المبحث الثالث قمنا بتقييم للنظامين وفقا للسياسة الجنائية الحديثة ووضعنا عدة نقاط اقمنا عليها التقييم مغلبين نظام

النيابة العامة على نظام المدعى العام الأشتراكى على اساس ان الاخير حديث النشأة وغير مألوف لانه وليد قوانين استثنائية جاءت لتواجه ظروف معينه لا وجود لها الآن فى ظل اوضاعنا المستقره.

كما ان هذا النظام ادى الى عدم استقرار القضاء واحكامة وتعارضها نظرا لما اتى به من محاكم ليست بأصيلة - محاكم اسستثنائية - وغريبة على ساحة القضاء كالحراسة والقيم والقيم العليا وشكل من اعضائها اناس بعيدين كل البعد عن القضاه وبذلك شكل هذا النظام الجديد تدخل صارخ فى اختصاصات السلطة القضائية معتديا بذلك على مبدأ الفصل بين السلطات.

وعلى سبيل المثال يمكن ان تصدر تلك المحاكم الخاصة حكمها بالادانه وفرض الحراسة فى الوقت ذاته تكون ذات الواقعه غير مجرمه ولا تشكل خطرا بالنسبة للقضاء العادى مما يؤدى الى تعارض فى الأحكام.

وقد رأينا ان هذا النظام قد سلحه الدستور باختصاصات واسعه واطلقت يد المدعى العام الاشتراكى فى هذا الخصوص.

ورأينا ان هذا النظام تابع لسلطة مجلس الشعب ولكن رقابة الاخير لم تمارس اكتفاءا بالتقرير الذى يقدمه المدعى العام الاشتراكى

للمجلس فى دور انعقاده فى الأشهر الثلاثة الاولى منه.

وبذلك اصبحت يد المدعى العام الاشتراكى حرة طليقة دون ضابط او قانون.

وقد خرجنا من هذا البحث الى حقيقة ونتيجة هامة - من وجهة نظرنا ان هذا النظام - نظام المدعى العام الاشتراكى - يتعارض تعارضا واضحا من حيث الاختصاصات ومهام الاعمال مع اختصاصات النيابة العامة مما ادى الى وجود ازدواج فيهما وتداخل فى الاختصاصات. ادى الى عدم الاستقرار القضائى فى البلاد وادى الى عدم احترام لمبادىء قانونية معروفة فاعتدى على الشرعية والفصل بين السلطات كما ذكر من قبل.

لذلك نجد ان هذا النظام يحتاج الى اعادة نظر بشانة خاصة وان المحكمة التى من اجلها نشأ هذا النظام قد انتفت وبالتالى لا مجال له الان فى ظل اوضاعنا وانظمتنا القانونية والقضائية المستقرة ولان وجود نظام النيابة العامة كجهاز قضائى مستقل غير تابع لاى سلطة من سلطات الدولة ويخضع فى ممارستة لاختصاصاته التى وردت على سبيل الحصر الى القانون. يؤدى بالتالى الى رفض هذا النظام خاصة وان بلادنا الآن تعيش حياة آمنة مستقرة تقوم على سيادة القانون وتأكيد تلك السيادة بالشرعية وبالقواعد المتطورة المستقاه من السياسة الجنائية الحديثة التى ترفض هذا النظام لتعارضة مع تلك السياسة ومع كل الانظمة القانونية التى تتسم بالاستقرار والأمل فى اعادة النظر فى هذا النظام قائم طالما النية الصادقة تبطنها ولا تدخر جهدا فى ذلك.

مظاهر العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التاديبية

للاستاذ الدكتور
زكى محمد النجار
اكاديمية الشرطة

تعد الجريمة التأديبية هى الأساس الذى تدور حوله كل دراسة متعلقة بالتأديب وتقوم كل من الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية على فكرة الخطأ بمعنى، ان الواقعة المنسوبة الى الشخص سواء كانت تشكل جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية تبنى على انه اتى افعالا أو امتنع عن القيام بأعمال تمثل انحرافا عن السلوك القويم الذى يتطلبه المجتمع أو الوظيفة العامة التى يقوم باعبائها، وسواء أكان ذلك بقصد وتعمد منه أو كان نتيجة اهمال وعدم تحوط، على انه وان كان الأمر كذلك فان ذلك لا يعنى عدم وجود اختلافات جوهرية بين كل من الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية فى امور شتى.

واذا كانت الجريمة الجنائية واضحة وجلية فى كافة النظم القانونية، فان الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالجريمة التأديبية، وعلى ذلك فانه يجدر بنا ان نتناول بشىء من الايجاز الجريمة التأديبية. بوصفها - كما ذكرنا - نقطة الارتكاز فى كل دراسة متعلقة بالتأديب، وذلك قبل بيان العلاقة بين كل من الجريمتين الجنائية والتأديبية سواء من حيث أوجه الشبه والتقارب بينهما او من حيث أوجه الاختلاف والتباعد بينهما ايضا.

أولا: الجريمة التاديبية:

لم تعرف النظم القانونية المختلفة الجريمة بصفة عامة (جنائية كانت أو تأديبية. ومرد ذلك الى انه من شأن ايراد تعريف للجريمة ان يؤدى ذلك الى قصور وغموض فى تجديدها ومن ثم ترتيب صعوبات عملية فى ذلك.

على ان المشكلة تزداد تعقيدا فى الجرائم التاديبية لعدم ورودها على سبيل الحصر، عكس الجرائم الجنائية التى اوردتها كافة النظم القانونية حصرا، ويرجع ذلك الى ان الجريمة التأديبية تتعلق بالاخلال بالواجبات الوظيفية، والواجبات الوظيفية متعددة مما لا يتسع المجال لحصرها أو حتى لتبيان اوجه الاخلال بها.

وان كانت فى التشريعات المتعلقة بالعاملين قد أوردت بعض الواجبات الوظيفية أو المحظورات على العاملين فان ذلك لم يكن الا على سبيل المثال لا الحصر، ذلك ان معظم هذه التشريعات قد أوردت نصا عاما فى هذا الصدد يجرى بايراد حكم عام يقضى بان «كل من يخالف الواجبات او يرتكب المحظورات المنصوص عليها

فى القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا».

على انه وان كان من المتعذر حصر وتحديد المخالفات التأديبية بسبب تنوع الوظائف واختلاف ظروف العمل من وحدة لأخرى والملابسات التى تحيط بها ودرجة ثباتها أو تغيرها فانه ليس من العسير - بل من اليسير - ومن الضرورى تحديد الجزاءات التى يمكن توقيعها على جميع المخالفات الممكن وقوعها تبعا للاعتبارات سالفة الذكر.

وازاءذلك أخذ القضاء - فى معظم الدول على عاتقه تعريف الجريمة التأديبية، ونحن نرى انه ازاء هذه الصعوبات التى تكتنف تعريف الجريمة التأديبية فان خير تعريف لها هو الذى يبرز معظم خصائصها، وعلى ذلك فنحن نعرف الجريمة التأديبية: بأنها اتيان العامل بارادته فعلا ايجابيا أو سلبيا يكون من شأنه مخالفة الواجبات الوظيفية أو ارتكاب المحظورات المنهى عنها فى القانون أو فى الواقع او الاخلال بمقتضى الواجب الوظيفى المنوط به تأديته، وان يكون من شأن الفعل ان يحط من كرامة الوظيفة واعتبارها واعتبار شاغلها، والتى يكون من شأن ارتكابه هذه الأفعال - سواء فى داخل العمل أو خارجه وسواء أكانت المخالفة مالية أو ادارية - توقيع عقوبة مما نص عليها صراحة فى القوانين الخاصة بكل طائفة من العاملين فى نطاق الدولة والتى تعتبر سبب القرار الصادر بمجازاته اداريا أو قضائيا.

اركان الجريمة التأديبية :

والجريمة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية يلزم لتحققها توافر اركان ثلاثة هى:

١ - الركن الشرعى.

٢ - الركن المادى.

٣ - الركن المعنوى.

١ - الركن الشرعى ويعنى: الصفة غير المشروعة للفعل ويتحقق ذلك بأحد أمرين هما:

أ - أما خضوعه لنص تجريم يقرر في القانون عقابا لمن يرتكبه.

ب - أو عدم خضوعه لسبب اباحة.

٢ - الركن المادى ويعنى: ماديات الجريمة والمظهر الذى تبرز به الى العالم الخارجى.

٣ - الركن المعنوى ويعنى: الادارة التى يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد الجنائى (العمد) أو الخطأ غير العمدى.

تقسيمات الجريمة التاديبية:

تتنوع تقسيمات الجرائم التأديبية تنوعا كبيرا، وتلك نتيجة منطقية لعدم امكانية حصر هذه الجرائم ومن ثم اختلاف النظرة فى التقسيم.

ونعرف فيما يلى لبعض تقسيمات الجرائم التأديبية (على سبيل المثال).

- من حيث النظر الى عناصر الجريمة التأديبية:

تقسم الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية.

- من حيث النظر الى الركن المادى للجريمة:

تقسم الى جرائم داخلية وجرائم خارجية (أى خارج العمل) وجرائم بسيطة وجرائم مركبة.

– من حيث النظر الى الركن المعنوى للجريمة:

تقسم الى جرائم خطرة وجرائم بالغة الخطورة وجرائم بسيطة.

من حيث النظر الى الركن الشرعى للجريمة:

تقسم الى جرائم نص عليها فى قانون العقوبات وجرائم نص عليها فى قوانين خاصة وجرائم نص عليها فى لوائح الجزاءات وجرائم لم يرد ذكر صريح لها وأساسها هو أساس الجرائم التأديبية بصفة عامة.

– من حيث النظر الى طبيعة الجريمة تقسم الى:

جرائم مالية وجرائم ادارية.

ونحن نرى انه ازاء الافراط والاطالة فى هذه التقسيمات، لابد من طرح السؤال الآتى: **ماهى اهمية تقسيم الجرائم التأديبية؟**

اننا نرى ان الاجابة على هذا التساؤل من شأنه ان يعطى لنا، معيارا واضحا من شأنه القضاء على عيوب المعايير السابقة فى الافراط والاطالة، على ان ذلك ليس فحسب بل ايضا من شأنه الاجابة على هذا التساؤل ان يساهم بدرجة كبيرة فى تحديد طبيعة العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية – على ماسنرى:

فما هو المعيار الذى نقترحه لتقسيم الجرائم التأديبية؟

ان المعيار الذى نقول به فى هذا الصدد يقوم على أساس تحديد أهمية التقسيم. فما هى اهمية تقسيم الجرائم التأديبية؟

اليست الأهمية فى ذلك ترجع الى الأثر المترتب على الجريمة؟ بمعنى، ان كانت تأديبية – بحتة – ترتب على ذلك مجازاة العامل تأديبيا باحدى العقوبات التأديبية (كالانذار والخصم من المرتب.. والوقف عن العمل، الفصل من الخدمة.. الخ)، اما اذا كان ما ارتكبه العامل يشكل جريمة جنائية ترتب على ذلك محاكمة العامل جنائيا، وذلك فضلا عن مساءلته تأديبيا.

وعلى ذلك فاننا نرى قصر اصطلاح الجريمة التأديبية على حال كون ماهو منسوب الى العامل مخالفة تأديبية مرتبطة بجريمة جنائية، أما اذا كان ما ارتكبه العامل لايعدو سوى مخالفة تأديبية – بحتة – فانها تكون مخالفة تأديبية لاجريمة تأديبية.

ومن ثم فان التقسيم الذى نراه ونقول به لما يأتيه العامل من سلوك غير قويم (فى داخل العمل أو خارجه وسواء أكان ايجاباً أو سلبا. مؤقتا أو مستمرا، ماليا أو اداريا جسيما أو بسيطا، نص عليه صراحة ام لم ينص.. الخ) هو:

– **مخالفات تاديبية:**

وذلك حال كون السلوك لاينطوى إلا على جريمة تأديبية بحتة.

– **جرائم تاديبية:**

وذلك حال كون السلوك ينطوى على جريمة جنائية (مما نص عليها صراحة) مما تستوجب معها مسئولية العامل تأديبيا فضلا عن مساءلته جنائيا ومحاكمته جنائيا..

باختصار:

فاننا نرى ان التقسيم العملى للجرائم التأديبية وما نرى الأخذ به هو الذى يقوم على معيار ارتباط

الجريمة التأديبية بجريمة جنائية، فان كان هناك ارتباط كنا بصدد جريمة تأديبية وان لم يكن هناك ارتباط كنا بصدد مخالفة تأديبية.

وتأسيسا على ذلك تتضح لنا معالم العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية على التفصيل التالى:

ثانيا: أوجه التشابه والاتفاق بين الجريمتين الجنائية والتاديبية:

من المسلم به ان العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية لا تثور الا حيث يكون الفعل المنسوب للعامل خطأ من شأنه تحريك كل من المسئولية الجنائية والتأديبية فى نفس الوقت.

والعلاقة بين الجريمتين الجنائية والتأديبية اما ان تكون علاقة تشابه واتفاق كل منهما مع الاخرى فى بعض الجوانب أو ان تكون العلاقة بينهما علاقة اختلاف وتباعد فى بعض الجوانب الاخرى.

ونعرض أولا لأوجه التشابه والاتفاق بين الجريمتين على الوجه الآتى:

– عدم تعريف كليهما فى معظم التشريعات الوظيفية فى النظم القانونية المختلفة للأسباب السابق ذكرها.

– يقوم كل منهما على فكرة الخطأ على التفصيل السابق.

– تتفق الجريمتان ايضا فى ان اتيان ايهما أو كليهما يستوجب توقيع عقوبات على العامل مما يؤثر على حياته ومستقبله سواء العام باعتباره مواطنا أو الخاص باعتباره عاملا أو موظفا، وان اختلفت نوعية هذه العقوبات وآثارها.

– تتفق ايضا الجريمتان من حيث تأثيرهما على ترقية العامل، اذ يترتب على احالة العاملة للمحاكمة الجنائية أو التأديبية عدم جواز النظر فى ترقية العامل لحين الفصل فى الدعوى جنائية كانت أو تأديبية

– تتفق الجريمتان ايضا من حيث الاثبات الذى يجب ان يقوم على اليقين فى كليهما والتأكد من ارتكاب المخالف للفعل المؤثم جنائيا أو تأديبيا.

– تتفق الجريمتان من حيث وجوب اجراء تحقيق قانونى تتوافر فيه كافة الضمانات المختلفة لمن يتم التحقيق معه قبل توقيع العقوبة عليه.

والواقع ان اوجه الاتفاق السابقة بين الجريمتين الجنائية والتأديبية ليست متطابقة تماما فثمة خلاف بينهما عند التفصيل، ومرد ذلك هو الطبعة الخاصة لكل من النظامين وتكوين كل منهما ومجاله.

باختصار شديد:

يمكن اجمال أوجه اتفاق الجريمتين فى القول بانهما ينبعان من أصل واحد (الخطأ) ويستهدفان تطبيق شريعة العقاب كل فى مجاله، وفيما عدا ذلك فثمة اوجه اختلاف جوهرية عديدة بينهما يترتب على كل منها آثار عملية خطيرة وهذا ما سوف نعرض له فيما يلى:

ثالثا: اوجه الاختلاف والتباعد بين الجريمتين الجنائية والتاديبية:

الواقع ان الأصل فى العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية هو اختلاف كل منهما عن

الاخرى، ومرد ذلك اختلاف ل منهما عن الاخرى من حيث الطبيعـة والاركـان والاشخاص.

وتخلص أهم جوانب الإختلاف بين الجريمتين فيما يلي:

– انه وان كان كليهما يخضع لمبدأ الشرعية، الا ان مفهوم مبدأ الشرعية يختلف فى كل منهما عن الاخرى، ذلك ان مبدأ الشرعية فى الجرائم الجنائية يعنى «لاجريمة الا بنص» أى محددة على سبيل الحصر، اما مبدأ الشرعية فى الجرائم التأديبية فيعنى «الاطار العام الذى لا يجوز ان تتعداه سلطة التأديب فى اعتبار افعال بذاتها جريمة تأديبية وفرض رقابة القضاء على صحة قيام الواقعة وسلامة التكييف القانونى لها»، ومرد ذلك ان التزامات العامل الوظيفية مصدرها القانون مباشرة.

– انـه وان اتفـقت الجريمتان من حيث الامر العقابى المترتب على ثبوت ايهما فى مواجهة العامل وخضوع العقوبات فى كليهما (الجنائية والتأديبية) لمبدأ الشرعية بمفهومه العام «لا عقوبة الا بنص»، الا انه مع ذلك فثمة خلافات بينهما كبيرة وعظيمة فى هذا الشأن أهمها:

– العقوبات الجنائية محددة قانونا فى حديها الاقصى والادنى لكل جريمة، وليس الوضع كذلك فى العقوبات التأديبية، ذلك ان المشرع فى معظم الدول قد وضع قائمة بالجزاءات التأديبية من التنبيه الى الفصل من الخدمة واجاز للسلطة التأديبية توقيع أى عقوبة منها على اية جريمة تأديبية بحسب ظروف كل منهما والملابسات المحيطة بها.

– العقوبات الجنائية لا يجوز توقيعها الا من المحاكم الجنائية بأنواعها المختلفة أما العقوبات التاديبية فتوقعها السلطات التاديبية ادارية كانت (السلطة الرئاسية) أو قضائية (المحاكم التأديبية).

– العقوبات الجنائية تستهدف ردع المجرم وحماية المجتمع ووقايته من شروره أما العقوبات التأديبية فهى مقررة لحماية الوظيفة العامة وحسن سير المرافق العامة مما يعنى إختلاف الروح العامة للعقاب فى كل من النظامين الجنائى والتأديبى.

– العقوبات الجنائية قد تمس المجرم فى حياته العامة أو حرياته الشخصية أو فى ماله اما العقوبات التأديبية فلا تمس الا حياة الموظف الخاصة (الوظيفية) أو ماله (الخصم من المرتب).

– وايضا – للحكم الجنائى حجيته امام السلطات التاديبية وليس الأمر كذلك بالنسبة للأحكام التاديبية.

تلك باختصار هى أهم اوجه الاختلاف بين الجريمتين الجنائية والتأديبية، وبذلك نكون قد أوضحنا مظاهر العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية بايجاز، ومن ثم نكون قد القينا الضوء على موضوع من أهم الموضوعات العملية فى الحياة الوظيفية:

ونود ان نؤكد فى النهاية ان ما ذكرناه فى هذا الصدد هو القاعدة العامة فى

الموضوع مما تنطبق بذاتها على جميع العاملين فى نطاق الدولة بما فيهم العاملين بجهاز الشرطة على مختلف رتبهم ودرجاتهم، وكذا للعاملين من ذوى الكادرات الخاصة.

نظرات فى ..

النتائج المترتبة على ارتباط الجريمة الجنائية بالجريمة التاديبية

تتعدد التقسيمات الفقهية للجرائم التأديبية بدرجة كبيرة، ومرد ذلك الى عدم امكانية حصر هذه الجرائم من ناحية، ومن ناحية اخرى الى اختلاف النظرة فى التقسيم (سواء من حيث الركن المادى أو الركن المعنوى أو الركن الشرعى أو العنصر الشخصى أو التقنين ... الخ)

لكن التقسيم الأكثر عمليا والذى من شأنه تلافى عيوب ما عداه من تقسيمات هو الذى يقوم على أساس ارتباط الجريمة التأديبية بجريمة جنائية.

فالجرائم التأديبية المرتبطة بجرائم جنائية محددة على سبيل الحصر تبعا لنوع الجريمة الجنائية التى يرتكبها العامل. اما الجرائم التأديبية اليت لا ترتبط بجرائم جنائية فهى لاتقع تحت حصر، ولذا فنحن نفضل تسميتها بالمخالفات التأديبية وليس بالجرائم التاديبية.

ومن المسلم به ان للنظام التأديبى ذاتيته المستقلة – عن النظام الجنائى – التى يوجب ان ينفرد بأحكامه الخاصة، والتى لاتجيز ان يكون فرعا من فروع قانونا العقوبات أو خاضعا له، لكن ليس معنى ذلك ان لكل منهما مجاله المستقل دون علاقة بينهما، فثمة حقيقة مؤكدة لا تقل عن تأكيد ذاتية النظام التأديبى، وهى أن العلاقة بين النظام التأديبى والجرائم الجنائية قوية، فلا انفصال تام بينهما، وتثور مشكلة العلاقة بين الجرائم التأديبية والجرائم الجنائية حال الأرتباط بينهما بأن يكون الفعل المكون للجريمة الجنائية منطويا بذاته على الاخلال بالواجبات الوظيفية (اى مكونا لجريمة تاديبية فى نفس الوقت).

وتبتدى العلاقة بين هذين النوعين من الجرائم (التأديبية والجنائية) في مجالين هما:

أوجه للتشابه بينهما: (مثل خضوعها لمبدأ الشرعية، وقيام كل منهما على فكرة الخطأ، ووجوب اجراء تحقيق قبل توقيع العقوبة فى أى منهما .. الخ)

وأوجه اختلاف بينهما: (مثل تحديد حد اقصى وحد ادنى للعقوبة الجنائية دون التأديبية وتوقيع العقوبة الجنائية من المحاكم الجنائية وليس الأمر كذلك فى الجزاءات التأديبية التى قد توقعها السلطة الرئاسية أو المحكمة التأديبية، وما تستهدفه العقوبة الجنائية من حماية المجتمع وردع المجرم عكس الجزاءات التأديبية التى تستهدف حماية الوظيفة وحسن سير المرافعة العامة .. الخ).

اذا كان ذلك كذلك، ومنه نخلص الى تأكيد حقيقة استقلال كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية عن الاخرى سواء من حيث طبيعة كل منهما وتكوينها واركانها ونطاقها ومجالات التحقيق والمحاكمة .. الخ، فان ذلك الاستقلال يترتب

عليه نتائج عديدة، وشريطة ذلك – كما ذكرنا – فى حالة الارتباط بين الجريمتين الجنائية والتأديبية فما هى أهم هذه النتائج؟

يمكن ان نرد نتائج ارتباط كل من الجريمتين الجنائية والتاديبية بالاخرى الى تسع نتائج اساسية، هى كما يلى:

١ – فيما يتعلق بتاثيم الفعل المكون لهما:

ان تأثيم الفعل المكون للجريمة الجنائية وفقا لقانون العقوبات أو أى قانون آخر لا يترتب عليه لذاته مؤاخذة مرتكبه تأديبياً، ما لم ينطوى هذا الفعل على اخلال من العامل بواجباته الوظيفية أو الخروج على مقتضياتها.

٢ – من حيث الاجراءات:

لكل من السلطتين الجنائية والتأديبية ان تتخذ اجراءاتها فى المجال المحدد لها لتحديد المسئولية الخاصة بها، بمعنى، انه لا يترتب على التحقيق فى جريمة جنائية أو السير فى المحاكمة ضرورة وقف السير فى الجريمة التأديبية، بل تستقل كل منهما بسيرها واجراءاتها، ولكن للادارة ان تقدر بحسب ظروف الواقعة وملابساتها اذا كان من الملائم ان تنتظر نتيجة الفصل فى المحاكمة الجنائية أو ان الأمر يتطلب تدخلا سريعا دون ترقب نتيجة المحاكمة، على ان ملائمة ذلك تعد من اطلاقات الادارة لاختلاف قوام كل من الجريمتين وتغاير الغاية من الجزاء فى كل منهما.

وان كنا نرى ضرورة وقف السير فى الاجراءات التأديبية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية فى حالة تعذر الفصل بين الجريمتين أو كان الفصل فى الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة المحاكمة الجنائية.

٣ – فى عدم ثبوت الناحية الجنائية:

لا يعنى عدم ثبوت الناحية الجنائية انعدام المخالفة الادارية والمسئولية التأديبية، اذ المقرر ان السلطة التأديبية غير مقيدة بما تقضى به المحكمة الجنائية اذ لا تطابق بين الجريمتين – وان كان ينحصر التقييد فيما يتعلق بثبوت الواقعة او نفيها فقط.

٤ – لا تجُبُ احدى العقوبتين الاخرى:

ذلك ان العقوبة الجنائية أو التأديبية لا تمنع أو تجُبُ احداهما الاخرى فلكل منهما مجالها، وكل منهما جزاء عن جريمة مستقلة، ولا يعتبر الجمع بينهما ازدواجا فى المسئولية أو العقوبة.

٥ – خصوصية المسئولية التاديبية:

الأصل فى التأديب انه مرتبط بالوظيفة، بحيث اذا انقضت رابطة التوظف لم يعد للتأديب مجال، ما لم ينص القانون على غير ذلك، ذلك ان صفة الموظف هى العنصر الأساسى فى المسئولية التأديبية بخلاف المسئولية الجنائية، فتتحقق للموظف وغير الموظف متى توافرت شروط قيامها.

٦ – فى مدى سريان قاعدة «الجنائي يوقف المدنى» فى المجال التاديبى:

ان قاعدة الجنائى يوقف المدنى لا يعمل بها فى المجال التأديبى، ذلك انه يجوز للسلطة التأديبية ان تتصل بالدعوى التأديبية مباشرة،

عكس المحاكمات الجنائية، فالمحكمة الجنائية لا تتصل بالجريمة الا بالطريق الذى رسمه القانون، ويضاف الى ذلك انه لاحجية للحكم الجنائى فيما يقضى به من الادانة أو البراءة على الدعوى التأديبية - الا فيما يتعلق بثبوت أو نفى الواقعة المكونة للفعل.

٧ - فى مدى سريان قاعدة عدم الرجعية:

الأصل فى قانون العقوبات هو عدم الرجعية، وذلك تأسيسا على مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية، ولكن لا يسرى ذلك المبدأ فى مجال المسئولية التأديبية لاختلاف مفهوم الشرعية فى هذا المجال عنه فى المجال الجنائى، وذلك بالطبع ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

٨ - فى العفو الشامل عن العقوبة الجنائية وأثره على المسئولية التاديبية:

ان العفو الشامل لا يسرى الا على العقوبات الجنائية دون التأديبية الا اذا كانت تابعة للعقوبة الجنائية التى شملها العفو فيمحوها باعتبارها من العقوبات التأديبية المترتبة عليها.

والملاحظ فى النظم القانونية الحديثة فى مختلف الدول توسع المشرع فى نظام العفو الشامل وتقرير سريانه على الجزاءات التأديبية بنص خاص، ومرد ذلك ان العفو الشامل يزيل الجريمة ذاتها ولا يكون ذلك العفو الا بقانون (فى غالب الاحوال).

والأثر المترتب على سريان العفو الشامل على العقوبات التأديبية هو امتناع السلطات التأديبية عن معاقبة العامل عن الجريمة التى صدر بشأنها العفو أو أن تصدر قرارا اداريا فى شأن العامل يستند الى الوقائع محل العفو.

وماذا عن العفو البسيط؟

العفو البسيط أو ما يسمى فى بعض النظم القانونية العفو عن العقوبة لا يتعدى أثره الجريمة الجنائية الى غيرها من الآثار المترتبة على الحكم الجنائى، فلا يمنع من المسئولية التأديبية.

٩ - فى مبدأ المساواة بين المواطنين:

نحن نرى أن هذه هى أهم نتائج الارتباط وأخطرها، ذلك ان البعض قد ذهب الى القول بان مساءلة العامل جنائيا وتأديبيا عن الفعل المكون لهما فى نفس الوقت يعد اخلالا بمبدأ المساواة بين المواطنين، ذلك انه - والقول لأنصار هذا الرأى - بينما لا يسأل ولا يحاسب غير العامل، الا عن الجريمة الجنائية التى اقترفها ومن ثم توقيع العقوبة الجنائية عليه يعاقب العامل عن جريمتين هما الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية ومن ثم يوقع عليه بالاضافة الى العقوبة الجنائية جزاء تأديبى آخر فى آن واحد مما يعد اخلالا بمبدأ المساواة أمام المواطنين.

والواقع ان مثل هذا الرأى وان كان وجيها من الناحية الشكلية الا انه لا يستند الى أساس سليم من الناحية الموضوعية. فالمسلم به ان المساواة أمام القانون ليست مسألة حسابية؟

فما هى المساواة اذن؟

المقصود بالمساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم

القانونية . وفي المجال التأديبي فالموظف أو العامل ليس كمثل الفرد غير الموظف أو غير العامل في مركزه القانوني، ذلك ان العامل تربطه بالحكومة علاقة تنظيمية تحكمها قوانين ولوائح لا يخضع لها الفرد غير العامل (غير الموظف)، فاذا جاءت هذه القوانين واللوائح التي يخضع لها العامل ورتبت على صدور حكم على العامل في جريمة جنائية اثرا يمس حقوقه الوظيفية، فانه لا مساس بقاعدة المساواة هنا، حتى ولو كان ارتكاب الموظف للجريمة الجنائية في غير أعمال وظيفته، والعرض السابق لمفهوم الجزيمة التأديبية وخصائصها ومظاهر العلاقة بينها وبين الجريمة الجنائية يؤكد صحة ذلك بكل موضوعية.

باختصار :

ان مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لا يعني المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية، اذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم المشرع. وينتفي مناط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة اليهم هذه الشروط.

وتلك مبادىء ثابتة ومستقرة في النظم القانونية الحديثة في مختلف الدول.

وعليه لا يكون ثمة اخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ولا يكون ثمة ازدواج في مسئولية العامل اذا عوقب جنائيا واداريا (تأديبيا) عن فعل واحد كون كل من الجريمتين معا الجنائية والتأديبية.

والله ولي التوفيق ،،،

الحكومة والشعب

إن الحكومة وجدت من أجل الشعب، ولم يوجد الشعب من أجل الحكومة، والحكومة ليست مانحة للحقوق والحريات، فلا ينبغي أن تسلبها.

ابراهام لنكولن

تاجير الفونوجرام والفيديوجرام

وحـــق المـــؤلف

للسيد الدكتور/محمد حسام محمود لطفى
جامعة القاهرة

تمهيد :

بادىء ذى بدء يتعين علينا تعريف مصطلح الفونوجرام والفيديوجرام: فيقصد بالفونوجرام[١] (بالفرنسية Phonogramme وبالانجليزية Phonogram) كل تثبيت سمعى بحت للاصوات الناجمة عن تمثيل او اداء أو أية أصوات أخرى. وتعد التسجيلات الفونوجرامية (الاسطوانات)[٢] أو كاسيتات آلات التسجيل[٣] نسخا فونوجرامية.

أما الفيديوجرام[٤] (بالفرنسية Videogramme وبالانجليزية Videogram) فهو مصطلح غالبا ما يستعمل للدلالة على جميع أنواع التثبيتات السمعية البصرية المتضمنة فى الكاسيتات أو الاسطوانات أو ية دعامات مادية اخرى.

باختصار يقصد بالأول التسجيلات السمعية (Sonores) ويقصد بالثانى التسجيلات السمعية البصرية (Audiovisuelles) (سواء كانت مصنفات موسيقية أو سينمائية أو منوعات أو العاب للتسلية الخ ...).

ويشغل موضوع تاجير الفونوجرام والفيديوجرام الأذهان منذ وقت حديث نسبيا. ويرجع ذلك للغزو التكنولوجى الخطير لمعاقل المؤلفين، والذى تم باكتشاف واختراع وسائل جديدة لنقل المصنف الفكرى للجمهور، لم تكن معروفة من قبل، بل ولم تكن متصورة أصلا. وبعد أن كانت الوسيلة الوحيدة للاستماع لمقطوعة موسيقية أو لأغنية هى الذهاب لمكان المؤدى وحجز مقعد بالصالة التى يغنى فيها، صار من الممكن شراء اسطوانات صغيرة يمكنها أن تشيع البهجة والسرور حولها لدى وضعها فى جهاز جرامافون (Gramaphone) مزود بمكبر وابرة مغناطيسية تجعل من السهل الاستماع للمموسيقى او للاغنية للجالسين فى منازلهم، ثم ظهر الكاسيت مؤديا لنفس الغرض بمجرد وضعه فى جهاز معروف باسم Recorder / Magnetophone كما ظهرت فى الاسواق فى اوائل السبعينات أنواع جديدة من الاشرطة مسجل عليها الصوت والصورة تتيح للجمهور متعة الاستمتاع بها باستخدام جهاز حديث معروف باسم فيديو - كاسيت (Magnetoscope) وقد واكب هذا التطور التكنولوجى تطورا آخر فى المجال القانونى بغية كفالة حماية

كاملة لحقوق المؤلف المشروعة التى نصت عليها معظم التشريعات الوطنية، والاتفاقات الدولية. ولم يكن الشارع ببعيد عن التنبؤ بهذا التطور .فنص القانون رقم ٣٥٤ الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ على أن للمؤلف حقاً فى استغلال مصنفه بطريقة مباشرة عن طريق نقله للجمهور (بالعرض العلنى، الاذاعة اللاسلكية، نقل الاذاعة اللاسلكية ..) أو بطريق غير مباشر بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور. وكذلك فعل المشرع الفرنسى فى قانونه الصادر فى ١١ من مارس ١٩٥٧ فى المواد ٢٦و ٢٧و ٢٨.

وما قرره مشرعا مصر وفرنسا يتفق وما اخذت به صيغة باريس الاتفاقية برن[٥] وجنيف[٦] لحق المؤلف اللتين عدلتا اخيرا فى باريس سنة ١٩٧١[٧].

ورغم وجود هذه الحماية القانونية، انتهز البعض الفرصة وراح يسجل المصنفات المحمية قانونا ويبيعها للغير بدون تمييز دون أن يستأذن المؤلف أو المنتج الأصلى للفونوجرام أو الفيديو. وتعرف هذه المشكلة لدى المشتغلين بحماية حق المؤلف بمشكلة القرصنة Piracy / Piraterie بإعتبار أن من يقوم بمثل هذا العمل يتساوى والقرصان الذى ينهب سفينة لا يملكها فى عرض البحر.

ونقوم فى هذا المقام ببحث وسيلة جديدة من وسائل استغلال المصنفات الفكرية وهى تأجير الفونوجرام والفيديوجرام. وهى وسيلة انتشرت مؤخرا بعد ارتفاع أسعار الفونوجرام والفيديوجرام وعزوف الناس عن شرائها[٨] اكتفاء بالاستماع اليها ومشاهدتها بالاذاعة والتليفزيون وكثيرا ما يصل الاعجاب بالمصنف غايته عندما يقوم المشاهد أو المستمع بعمل نسخة خاصة به نقلا عن نسخة يستعيرها أو يستأجرها لهذا الغرض، وكثيرا أيضا ما ينقل هذه النسخة مباشرة عن برنامج إذاعى أو تليفزيونى.

وبعد التعرض لنشأة مشكلة التأجير واهميتها سنحدد مصادر الخطر المختلفة التى تتهدد أصحاب الحقوق المالية على المصنفات الفكرية من التأجير ثم نعرض الحلول المقترحة لمواجهة هذا الخطر وأخيراً نبحث دور الشرطة المرتقب فى مراقبة سوق إيجار الفونوجرام والفيديوجرام.

اولاً: نشاة المشكلة واهميتها:

بدأت المشكلة[٩] فى عام ١٩٨٠ عندما قرر شاب يابانى فى الخامسة والعشرين من عمره أن يضع حداً لانخفاض مبيعات الفونوجرام، فافتتح محلا صغيرا يقوم فيه بتأجير الاسطوانات. وظهرت علامات النجاح على هذا المشروع الصغير، فقد افتتح الشاب نفسه ٦٨ فرعا لهذا المحل بعد عام واحد من بدايته وبلغت مبيعاته عدة ملايين من الدولارات ووصل عملاؤه إلى ٤٠٠٫٠٠٠ عميل! وقبل نهاية العام نفسه أصبح فى اليابان ثمانمائة محل يعملون فى ذات المجال وسرعان ما وصل هذا الرقم إلى ألف وخمسمائة محل فى اغسطس عام ١٩٨٢.

ومن اليابان انتشرت هذه الوسيلة انتشاراً سرطانيا فى معظم دول العالم: أمريكا الشمالية وفنلندا، والدانمارك، والسويد، وهولندا، والمانيا الغربية والمملكة المتحدة الخ.... ولم تصل بعد لمصر.

وساعد على هذا الانتشار تفشى ظاهرة تملك أجهزة التسجيل سواء للفونوجرام أو للفيديوجرام والتى بلغ التقدم العلمى مرتبة تمكنها من أن تنقل أى تسجيل آخر فى مدة وجيزة عن طريق الدوران بسرعة عالية، بل ظهرت أجهزة الكاسيت التى يوجد بها مكانان لشريطين مختلفين ويمكنها نقل الشريط المسجل على شريط خام فى نفس وقت سماعه. كما ظهرت أجهزة ضخمة للاستعمال المنزلى تحتوى على جهاز راديو وآخر للاسطوانات وثالث للكاسيت مما يغرى صاحبها بعمل نسخة خاصة من الفونوجرام الذى يستأجره أو الارسال الاذاعى الذى يسمعه.

ولم تقف التكنولوجيا عند هذا الحد، بل غزت الاسواق أنواع جديدة من الاسطوانات[١٠] تعطى إمكانية الحصول على نسخة منها على درجة عالية من النقاء والوضوح.

وقامت بعض مراكز تأجير الفونوجرام اليابانية بوضع أجهزة تسجيل تحت تصرف العميل تمكنه من عمل نسخة فورية من الاسطوانة ولم يرتدع القائمون على هذه المجال، الا نسبيا بعد أن أدان القضاء اليابانى هذا العمل واعتبر القائم به مقلدا يخضع للمساءلة الجنائية لحثه الغير على عمل نسخة غير مشروعة من مصنف محمى دون إذن المؤلف[١١]

بيد أن هذه التجارة لم تنته بعد من اليابان بل امتدت لدول أخرى وكما حدث بالنسبة للفونوجرام حدث بالنسبة للفيديوجرام، فقد انتشر فى العامين الاخيرين انتشارا مذهلا فى معظم دول العالم[١٢].

ففى فرنسا بلغ عدد نوادى الفيديو فيها ٤٩٠٠ ناد فى منتصف مايو ١٩٨٤ وتضاءلت نسبة البيع أمام الايجار فسيطر الاخير على ٩٥٪ من التعاملات فى سوق الفيديو.

وفى انجلترا بلغ عدد هذه النوادى ١٠٫٠٠٠ ناد وبلغ حجم التعامل الاسبوعى بالايجار ١٫٢٥ مليون كاسيت يستأجرها ٧٣٠٫٠٠٠ شخص.

وفى السويد ينفق أهلها ٧ مليون دولار سنويا على إيجار الفيديو من ١٢٠٠ ناد منتشرا بها.

واحتل إيجار الفيديو ٨٥٪ من حجم نشاط اندية الفيديو بالولايات المتحدة الامريكية التى تعمل بالبيع والايجار وأجاب ٥٢٠٠ نادى فيديو فقط على استفسارات الحكومة حول حجم نشاطهم بقولهم أن لكل منهم ١٨٢ عميلا شهريا يستأجرون ١٢ كاسيت.

واخيرا تبين وجود ٦٠٠٠ ناد فيديو بالمانيا الغربية يبلغ ٩٠٪ من حجم نشاطها عن عام ١٩٨٣ - عمليات إيجار مقابل ١٠٪ للبيع..

وللأسف لم نتمكن من العثور على إحصائية رسمية عن عدد نوادى الفيديو فى مصر وحجم نشاطها فى الايجار بالمقابلة للبيع، بيد أن التقديرات الاولى التى

تقول بها وزارة الداخلية تحدد أن عدد النوادى المسجلة لديها بلغ ٥٦ نادى منتشرة فى أنحاء الجمهورية هذا بخلاف المحال التى تمارس هذا النشاط التجارى دون ترخيص بذلك[١٣].

ثانيا: مصدر الخطر الذى يتهدد أصحاب الحقوق المالية على مصنفات الفونوجرام والفيديوجرام:

يتبين لنا مما تقدم وجود خطر محدق بأصحاب الحقوق المالية على هذه المصنفات، ويمكن رد هذا الخطر الى مصادر ثلاثة:

المصدر الأول: المنتج:

يتمتع منتج المصنف بالحيازة المادية للنسخة الاصلية له مما يسهل قيامه بعمل عدة نسخ منها ونشرها. وهذه الحيازة المادية لنسخة المصنف الاصلية تعطى للحائز سلطات متفاوتة تخضع للاتفاق الذى اجراه مع المؤلف أو خلفه فى هذا الصدد: وعلى هذا إذا كان مرخص له بتخصيص هذا النسخ للبيع فلا يملك إيجارها للغير والعكس صحيح.

وما هذا الا تطبيق لقاعدة التفسير الضيق للعقود التى ترد على إستغلال المصنفات الفكرية والتى تقتضى أن يتحدد فى العقد صراحة وبالتفصيل كل حق متعاقد على إستغلاله وأن يكون الاخير محدد المدى (حق الاستنساخ أم حق الاداء العلنى ...) والمدة والمكان (جميع دول العالم أم بعضها) والغرض من هذا الاستغلال (البيع، الايجار ...).

لذا فإن المنتج الذى يرغب فى تخصيص بعض النسخ المخصصة للبيع أو للايجار لا بد له من الحصول على ترخيص جديد صريح من المؤلف[١٤].

وجدير بالذكر، أن المشرع المصرى[١٥] استلزم، خلافا للمشرع الفرنسى[١٦] أن يكون هذا الترخيص مكتوبا.

بعبارة أخرى أن الكتابة عند المشرع المصرى متطلبة كشرط لانعقاد العقد Ad Validatem وليس لاثباته Ad Probationem[١٧] وعلى هذا استقر الفقه وقضت محكمة النقض[١٨].

خلاصة القول ان الخطر ياتى من ناحية المنتج فى حالتين:

١ - أن يقوم بالنسخ لمصنف ما محمى دون الحصول على إذن صريح مكتوب من المؤلف أو خلفه.

٢ - أن يقوم بتجاوز حدود الترخيص الصادر له من المؤلف أو خلفه من حيث المدى أو المدة أو الغرض أو المكان.

المصدر الثانى للخطر: الموزع:

عقب عملية الانتاج يشرع المنتج فى توزيع النسخ ونشرها، وعادة ما يترك هذا الأمر لشخص آخر يتمتع بقدر أكبر منه من الخبرة فى توزيع المصنفات يسمى الموزع.

ويرد سؤال فى الاذهان حول إمكانية لجوء الموزع عقب تسلمه حصته المقررة من النسخ إلى نسخ أو استنساخ عدة نسخ أخرى يخصصها للبيع أو للايجار- حسب الأحوال- ويحتفظ بعائدها خالصا لنفسه إضراراً بصاحب الحق المالى على المصنف (منتج أو مؤلف).

المصدر الثالث للخطر: العميل:

بعد عملية الانتاج تجد عملية التوزيع هدفها فى الوصول للجمهور العريض سواء عن طريق الشراء أو الايجار وكثيرا ما يلجأ العميل الى إستئجار نسخة من الفونوجرام أو الفيديوجرام ليستمتع بها فى مسكنه وسط أسرته واصدقائه قاصدا من وراء ذلك إشباعا لحاجته للاستمتاع بالمصنف بأقل تكلفة ممكنة.

ففى مصر، على سبيل المثال يتراوح ثمن شريط الفيديو المسجل بين ٤٥ جنيها و ٦٥ جنيها حسب محتوى الشريط نفسه ومدى انجذاب الجمهور اليه ورواجه فى حين يتراوح مقابل الايجار بين ١٢٥ قرشا و ٣٠٠ قرش عن مدة أربع وعشرين ساعة فى المتوسط.

كذلك فإن ثمن مثل هذا الشريط فى فرنسا يصل إلى ثلاثمائة فرنك فرنسى فى حين أن سعر إيجاره يبدأ من ستة فرنكات عن اليوم الكامل[١٩].

وقد أثبتت إحصائية حديثة اجريت فى اليابان[٢٠] على الف شخص من مستأجرى الاسطوانات أن ٩٧٤ منهم – اى بنسبة ٩٧٫٤٪ – قاموا بعمل نسخة منها. وأن شيوع الايجار أدى بهم إلى خفض نسبة شرائهم للاسطوانات الى ٢٣٪ بالمقارنة للوضع قبل ذلك!

كما قد يقوم العميل بنسخ عدة نسخ بقصد إهدائها للغير. وقد يصل به الأمر الى طبع هذه المصنفات على شرائط خام وبيعها للجمهور أو إيجارها للأشخاص دون تمييز وقد لا يكون مصدر حصول العميل على النسخة الشراء أو الايجار بل قد يكون عقد العارية فيثور الجدل حول وجود خطر يتهدد حقوق المؤلف فى هذه الحالة أيضا؟

يعد عقد عارية الاستعمال[٢١] من عقود التبرع و.... لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه ولا يعطى المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذ... فهو عقد تبرع بالنسبة للمعير لأنه لا يأخذ شيئا من المستعير فى مقابل الانتفاع بالشيء المعار الذى تبرع به له، وهى عقد تبرع بالنسبة للمستعير لأنه لا يعطى شيئا للمعير فى مقابل الانتفاع بالنسبة للشيء المعار[٢٢].

وفى هذا يختلف مع عقد الايجار لأنه عقد معاوضة يأخذ كلا من طرفيه مقابلا لما يلتزم به الآخر[٢٣].

بيد أن هذا الخلاف بين العقدين لا يغير من اتحاد الفعل المادى فيهما بشأن الفيديوجرام والفونوجرام. ففى كليهما يتم تسليم نسخة من مصنف إلى شخص آخر وكما يتحد العقدان فى انعدام نقل الملكية فيهما يتحدان أيضا فى أنه ليس للذى انتقلت اليه الحيازة (مستأجر – مستعير) سوى حق استعمال مجرد على نسخة المصنف محل التعاقد. وكون العميل قد استأجر نسخة المصنف أو استعارها أو اشتراها لا يغير من الخطر الذى يتعرض له المؤلف فى شيء، ففى كل هذه الحالات وصلت النسخة من مصنف محمى لآخر (المستأجر أو المستعير) يمكنه أن يقوم بنسخها أو إستنساخها دون إذن المؤلف وبيان هذا أن حائز النسخة ليس له بمقتضى هذه الحيازة أى من حقوق

المؤلف على المصنف[٢٤] سوى تلك التى يرخص بها المؤلف كتابة على نحو صريح فإذا انعدم التحديد فإن المؤلف يحتفظ بكل ما لم يتنازل عنه صراحة فى شكل مكتوب.

والأصل أن النسخة المباعة أو المؤجرة أو المستعارة لا تخول مالكها سوى سلطة الاستعمال العائلى دون سواه على النحو الذى سنبينه فيما بعد.

ولا يخرج موقف المستأجر أو المستعير أو المشترى عن أحد أمرين:

الأمر الأول:

أن يقوم بنسخ أو استنساخ عدة نسخ من النسخة التى انتقلت حيازتها اليه سواء بالايجار أو العارية أو حتى بالشراء.

وهنا يعد هذا الشخص مقلدا (contrefacteur) ويعاقب بالعقوبة المقررة لجنحة التقليد فى القانون[٢٥].

ويثور التساؤل حول إمكان معاقبة هذا الشخص إذا كان الغرض من الاستنساخ أو النسخ عمل نسخة لاستعماله الشخصى.

أجاب المشرع المصرى بالسلب عن هذا التساؤل مقررا أنه إذ قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره وذلك لاستعماله الشخصى المحض فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك[٢٦].

ويبدو أن هذه هى أيضا وجهة نظر المشرع الفرنسى لأنه يقرر فى المادة ٢/٤١ من قانون حماية الملكية الادبية والفنية أنه عندما يتم توزيع المصنف ليس للمؤلف منع الصور أو النسخ المقصود بها الاستعمال الخاص للناسخ وليس الاستعمال الجماعى.

ورغم ما قد يعن للقارئ من وجود اختلاف بين المشرعين لأن أولهما يتحدث عن **الاستعمال الشخصى المحض** والثانى يتحدث عن **الاستعمال الخاص للناسخ** فإن أحدا لا يقر بوجود هذا الخلاف فقد استقر الفقه على أن المعنيين مترادفان فكلاهما يرمى الى الترخيص بالنسخ للاستعمال العائلى فى محيط الاسرة[٢٧] وقد قرر المشرع أن هذا العمل لم يضع على صاحب الحق المالى على المصنف سوى ثمن نسخة واحدة[٢٨] وهذا الضرر يتضاءل أمام دور المجتمع فى تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى[٢٩].

أضف إلى ذلك أن الصياغة الأولى للمادة ٢/٤١ من القانون الفرنسى كانت تنص بوضوح على أن المسموح به هو عمل نسخة واحدة بغرض الاستعمال الخاص للناسخ، بيد أن لجنة الملكية الفكرية (Commission de la propriete intellectuelle) قد ألغت عبارة «النسخة الواحدة» واختصرتها الى .... الصور أو النسخ المقصود بها الاستعمال الخاص فقط للناسخ، وقد فسر الفقه الفرنسى عبارة «الاستعمال الخاص بالاستعمال العائلى أيضا[٣٠].

وقد ثارت هذه المشكلة مع مطلع الثمانينات فى الولايات المتحدة الامريكية فى دعوى شهيرة أقامته شركة انتاج تسمى (Universal City Studios) ضد شركة (Sony Corporation of America) واحدى وكالات الدعاية وبيع أجهزة الفيديو

كاسيت هناك. وتتلخص واقعات الدعوى فى أن الشركة الأخيرة أنتجت أجهزة فيديو كاسيت يمكنها تسجيل الارسال التليفزيونى بوضع ونقاء كاملين وان إحدى وكالات الدعاية والبيع لهذا الجهاز قامت بتسجيل عدة افلام خاصة بشركة الانتاج وقدمتها للجمهور على سبيل التجربة. وتم ضبط أحد هذه الاجهزةلدى أحد العملاء الذى تبين أنه قد سجل – لاستعماله الخاص– نسخة من عدة أفلام مملوكة لشركة الانتاج.

فطالبت الشركة الاخيرة بإدانة شركة سونى ووكالة الدعاية بجنحة للمصنفات وأن هذا العمل يتجاوز حدود الاستعمال المعتدل (Usage Loyal- Fairuse) للاستثناء التشريعى الخاص بإباحة التسجيلات التى يقوم بها الشخص لاستعماله الخاص وقد عرفت هذه القضية بدعوى «بيتامكس» (L'affaire Batamax) على أساس أن التسجيل تم على شرائط «بينامكس» التى تنتجها شركة سونى.

ولدى أول درجة، رفضت المحكمة ادانة شركة سونى ووكالة الدعاية لها على أساس أن التسجيل الذى تم ليس سوى تسجيل خاص مسموح به قانونا، بيد أن محكمة الإستئناف (Neuvieme Circuit d'appe) اعتبرت هذا الحكم قد خالف القانون باعتبار أن التسجيل لمصنف محمى هو عمل مؤثم جنائيا ولو كان مقصودا به الاستعمال الخاص غير التجارى.

وأخيرا وبعد طول انتظار[٣١] أصدرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية حكمها الاخير فى ١٧ يناير سنة ١٩٨٤ وقررت أن التسجيل لمصنف محمى أثناء بثه تليفزيونيا على شريط فيديو وبغرض الاستعمال الخاص «غير الربحى» (للنسخة المسجلة) هو فعل معاقب عليه ومصرح به قانون[٣٢] وقد اعتبر رجال القانون هذا الحكم حكما تاريخيا[٣٣]. وفى المعنى نفسه، حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مارس سنة ١٩٨٤[٣٤]. فى مجال مشابه بأن قيام تاجر بوضع عدة أجهزة تصوير للمستندات بمحله تحت تصرف عملائه ليقوموا بتصوير ما شاءوا من مستندات أو كتب يعد عملا مكونا لجنحة التقليد المعاقب عليها قانونا إذا كان العميل قد عمل عدة نسخ من أحد فصول كتاب معين. وأضافت المحكمة أنه يستوى أن يكون القائم بالتصوير العميل نفسه أو صاحب المحل.

وقد استند الحكم الى حجة منطقية وهى أن هذا الفعل يجعل من مالك المحل ناشرا لكتب محمية قانونا دون اذن مؤلفها.

نخلص من هذا كله إلى أن النسخ او الاستنساخ لمصنف فكرى محمى قانونا لا يعاقب عليه إذا تم لغرض الاستعمال العائلى[٣٥] (Utilisation familiale) دون سواه[٣٦].

الامر الثانى:

إذا قام الشخص المستعير أو المستأجر لنسخه من المصنف بتنظيم عدة حفلات للاستماع للشريط أو مشاهدته ودعا اليها الكافة دون تمييز فهو بهذا ينتهك حق المؤلف عن الاداء العلنى لمصنفه بقيامه بدور صاحب هيئة إذاعية تبث المصنفات أو صاحب دار عرض

يعرضها على الجمهور دون ترخيص. وعليه فهو يعد مرتكبا لجنحة التقليد المعاقب عليها بمقتضى القانون المصرى والفرنسى.

وما نقول به ليس بمستحدث بل هو تقرير لما استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا تطبيقا لنصوص حق المؤلف بهما.

وهو يتفق أيضا ونصوص اتفاقية برن[٣٧] التى انضمت اليها مصر[٣٨] وفرنسا[٣٩] علاوة على اتفاقية جنيف[٤٠] التى تتمتع فرنسا[٤١] بالعضوية فيها وتسعى مصر للانضمام اليها أيضا.

ومحصلة هذا، أن المؤلف لا بد من أن يوافق صراحة على الاداء العلنى لمصنفه فتنازله عن حق الاستنساخ للمنتج لا ينطوى على تنازل عن حق الاداء العلنى والعكس صحيح.

وقد يثور التساؤل حول مفهوم عبارة الاستعمال العائلى المصرح به قانونا بالمقابلة للاستعمال العلنى المحظور بغير ترخيص من المؤلف ؟

فى الواقع، أن هذا الأمر لم يعد يثير مشكلة فقد اتفق الفقه والقضاء فى مصر[٤٢] وفرنسا على أن المقصود بالاستعمال العائلى (Utilisation familiale) هو الاستعمال غير العلنى. بعبارة أخرى يمكن تعريف الحفل غير العائلى المصرح بأداء المصنفات المحمية خلاله دون إذن من المؤلف بأنه **الحفل المجانى الذى يضم افراد الأسرة واصدقاءهم المقربين الذين اعتادوا على ارتياد المنزل ولهم بافراده علاقة تجعلهم اقرب للمقيمين فيه من سواهم.**

وإلى هنا يتفق المشرع المصرى (م ١١/١) والفرنسى (م ٤١/١) لكن الأول يضم الى جوار افراد الاسرة واصدقائهم المقربين الأعضاء فى ذات الجمعية أو بذات المدرسة أو فى عين النادى الخاص ما دام الحاضرين لا يسددون أى رسم أو مقابل مالى عن حضورهم.

وعلى هذا فإن من يعير فونوجرام أو فيديوجرام ينتهك حق المؤلف إذا كان المستعير منه يخرج عن هذا التحديد. بعبارة أخرى إذا كان المستعير ليس من أفراد اسرة المعير او اصدقائه المقربين أو لا ينتمى معه لذات الجمعية أو المدرسة أو النادى الخاص[٤٤].

وتنتفى من باب أولى أيضا إذا كانت العارية بمقابل لأنها فى هذه الحالة تكون عقد إيجار فى حقيقة الأمر.

لهذا فإن إحدى المجلات الفرنسية المتخصصة فى مجال الفيديو نشرت إعلانا للقراء مؤخرا تعلن فه غلق باب «تبادل الافلام» (Echange de films) مستندة فى ذلك إلى أن الاحتمال ضعيف فى أن تقبل أية محكمة. اعتبار مشتركى المجلة أعضاء فى أسرة واحدة[٤٥].

خلاصة القول، أن المستأجر والمشترى والمعير ليس له سوى حق استخدام الفونوجرام والفيديوجرام داخل نطاق الاسرة. وقلنا أن مفهوم الاسرة يتسع - طبقا للمشرع المصرى - ليشمل الاعضاء بذات الجمعية أو المدرسة أو النادى الخاص ويلاحظ أن تقاضى مقابل عن عملية الايجار او البيع أو العارية يخضع لطائلة العقاب

بمقتضى قانون حق المؤلف سواء كان هذا المقابل مباشرا (فى صورة رسم دخول مثلا) أو غير مباشر (فى صورة بيع للورود أو الأطعمة أثناء الحفل ..) ولو تم تحصيله من أعضاء ذات الأسرة أو الجمعية أو المدرسة أو النادى الخاص. بعبارة أخرى، إن انتفاء عائلية الاداء أو مجانيته يخضع القائم به للمساءلة الجنائية والمدنية طبقا لقانون العقوبات فى مصر[٤٦] وفرنسا[٤٧] على السواء.

وننتقل الآن لبحث صور التعاقد المحتملة التى تتم بين صاحب الحق المالى على المصنف والموزع وعيوبها.

ثالثا: صور التعاقد المحتملة التى تتم بين صاحب الحق المالى على المصنف والموزع وعيوبها:

يتصور أن يتخذ تعاقد الحق المالى على الفيديوجرام أو الفونوجرام مع الموزع الذى يسمى عادة بصاحب النادى (Propri-taire d'un club) إحدى الصور الآتية[٤٨]:

الصورة الأولى. بيع النسخة مع حظر التأجير:

فى هذه الحالة يبيع صاحب الحق المالى المصنف الفونوجرام أو الفيديوجرام - أو بالاحرى يبيع حقوق إستغلال لهذا المصنف لموزع معروف اليه ويصرح له بالبيع دون سواه.

ويرد عادة هذا الشرط بصورة أكثر عمومية ويسمى بالنسبة للفونوجرام بشرط «الاتيكيت» - (Clause - tiguette) - وينص على أن:

كل حقوق المنتج الفونوجرافى ومالك المصنف المسجل محفوظة، ويحظر النسخ والايجار أو العارية او الاستغلال لهذه الاسطوانة لعمل أداء علنى أو بث إذاعى ما لم يوجد ترخيص بذلك[٤٩].

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية حديثا فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٠ بصحة هذا الشرط على أساس أن أثره مقصور على التذكرة بالحقوق الشرعية للمؤلفين والتى تنتقل بالتعاقد للمنتجين[٥٠].

وقد يصاغ هذا الشرط بصورة أكثر سهولة فتوضع على كل نسخة عبارة «مخصصة للبيع - (Reserve - la vents) سواء بالنسبة للفيديوجرام أو الفونوجرام.

ويعيب هذه الطريقة أمرين:

الأول: صعوبة مراقبة التزام الموزع أو تاجر التجزئة (le detaillant) بهذا الشرط.

الثانى: إستحالة مراقبة مدى إحترام العميل - مشترى أو مستأجر - لهذا الشرط.

الصورة الثانية:

بيع النسخة بثمن مرتفع مع السماح بالتاجير:

هنا يقوم صاحب الحقوق المالية على المصنف ببيعه عدة نسخ من مصنفه بثمن مرتفع بالنظر لثمن النسخ المخصصة للبيع ويترك للتاجر فى المقابل مطلق الحرية فى إيجار هذه النسخ كما يشاء.

فيمثل الفارق بين ثم النسخة المخصصة للبيع والنسخة المخصصة للايجار نصيب صاحب الحق المالى على المصنف من عمليات الايجار اللاحق المحتملة

للنسخة مهما تعددت.

وتتميز هذه الوسيلة بأنها تضمن لصاحب الحق المالي حقا عن الاستغلال اللاحق لمصنفه في صورة تأجيره، كما أنها تضمن لتاجر التجزئة نوعا كبيرا من المرونة في الاستجابة لحاجة زبائنه لذات المصنف بأن يؤجر النسخة لمدة زمنية معينة – عادة أربع وعشرين ساعة – لكل منهم على التوالي مع استمراره محتفظا بملكية النسخة المؤجرة.

بيد أنه يعيب هذا النوع من العقود أن المقابل الجزافي الذي يحصل عليه صاحب الحق المالي عن عمليات الايجار لا يتماثل أبدا مع الحقيقة بل يحقق تاجر التجزئة عادة أرباح كبيرة من وراء هذا العقد.

الصورة الثالثة: بيع النسخة مع السماح بالتأجير مقابل نسبة معينة عن كل عملية:

في هذه الصورة يحاول صاحب الحق المالي تلافي عيوب الصورتين السابقتين فيقوم ببيع عدة نسخ من المصنف لتاجر التجزئة بالسعر العادي ويسمح له بإيجارها للجمهور وفي المقابل يتقاضى من التاجر نسبة معينة عن كل عملية إيجار.

ويضمن هذا النوع من العقود مشاركة المؤلف في أرباح استغلال مصنفاته على نحو فعلي يتفق وعدد عمليات الاستغلال عن طريق الايجار.

ولكن يعيب هذ النظام تعقيده وصعوبة قبول تاجر التجزئة له فضلا عن أن مراقبة تطبيقه صعبه من الناحية العملية.

الصورة الرابعة: إيجار النسخة مع السماح بإعادة تأجيرها مقابل نسبة معينة عن كل عملية:

في هذه الحالة تظل ملكية النسخة لصاحب الحق المالي وما ينتقل لتاجر التجزئة هو الحيازة فقط بصفته مستأجرا لها، ويرخص له بإعادة تأجيرها للجمهور مقابل أن يحصل بصفته مالكا للحق المالي على المصنف على نسبة مئوية معينة عن كل عملية إعادة تأجير.

بعبارة أخرى أن تاجر التجزئة يشبه الحد بعيد الوكيل الاتفاقي وان كان يختلف عنه في أن ما يربطه بالطرف الآخر هو عقد إيجار وليس وكالة.

ويعيب هذا النظام ما يعيب سابقه. فهو صعب الاخذ به من الناحية العملية كما يصعب مراقبة تطبيقه.

الصورة الخامسة: وضع النسخ تحت تصرف تاجر التجزئة مع السماح له بإعادة تأجيرها مقابل مبلغ جزافي عن كل عملية.

هنا يلجأ صاحب الحق المالي الى الاحتفاظ بملكية النسخة ويضعها تحت تصرف تاجر التجزئة مع السماح له بتأجيرها خلال مدة زمنية معينة بيد أنه يشترط على التاجر أن يحصل بصفته مالكا للحقوق المالية على المصنف المنتج أو الموزع على مبلغ جزافي عن كل عملية تأجير.

وتكفل هذه الوسيلة نوعا من المرونة لتاجر التجزئة في تحديد أجرة إستعمال النسخة كما يريد وفقا لقواعد العرض والطلب خلال مدة التعاقد القابلة للتجديد بين الأطراف.

وفى بعض الاحوال يتدخل صاحب الحق المالى محددا للتاجر ثمن إيجار النسخة ليضمن عدم تلاعبه فى تجديده.

وتحول صعوبة المراقبة دون صاحب الحق المالى والاستفادة من هذه الوسيلة بصورة كاملة.

ويعيب كل هذه الصور - عدا الصورة الأولى - لرتباطها بدفاتر تاجر التجزئة والتى يتمتع عليها بسيطرة كاملة لا تفلح المراقبة المتكررة فى كشف أى تلاعب بها بخصوص عدد النسخ المؤجرة وقيمة الأجرة (إذا كانت متروكة للسلطة التقديرية للتاجر).

كما تنفرد الصورة الأولى بعيب واحد يشوب كل الصور الأخرى فى ذات الوقت وهو إمكانية قيام تاجر التجزئة بالنسخ غير المشروع لعدد من هذه النسخ ثم بيعها أو إيجارها فى غفلة من أصحاب الحقوق المالية.

وأخيرا لا تكفل أيا من هذه الصور الخمسة أى نوع من الحماية لصاحب الحق المالى من النسخ المحتمل للنسخة المؤجرة من العميل سواء لاستعماله الشخصى أو للاستعمال العام!

وإذا كان لنا أن نتساءل عن مكان مصر من هذه العقود الخمسة فإننا نلاحظ شيوع عمليات الايجار فى مجال الفيديوجرام دون الفونوجرام لثلاثة أسباب:

الأول: إنخفاض ثمن الفونوجرام بالنظر للفيديوجرام، فالأول يتراوح ثمنه فى المتوسط بين ١٢٠ قرشا: ٢٥٠ قرشا[٥١] للاسطوانة وثلاثة جنيهات للكاسيت فى حين أن الثانى يتراوح ثمنه فى المتوسط بين ٤٥ جنيها الى ٦٠ جنيها[٥٢] حسب قوانين العرض والطلب.

الثانى: انتشار محال طبع الاسطوانات والكاسيتات فيكفى أن نقدم لمستغل المحل شريطا خاما ليسجله لك مقابل مبلغ يتراوح بين جنيه وعشرة جنيهات - فى المتوسط عن شريط مدته ٤٥ دقيقة وذلك حسب حداثة انتاج المصنف ومدى الإقبال عليه وجنسية الاغنية (فرنسية، انجليزية الخ...)

الثالث: انتشار النسخ بأسعار لا تقبل المنافسة مع سعر النسخة المشروعة فيتراوح ثمنه بالنسبة للمصنفات العربية بين جنيه وجنيهان.

أما بالنسبة للمصنفات الاجنبية فترد إلى مصر كميات كبيرة من الأشرطة المقلدة من سنغافورة وهونج كونج وتباع الحاوية أو المستوعبة الواحدة (Contenant) التى تحتوى على ٢٠٠: ٢٥٠ الف شريط بمبلغ ٤٥ سنتا للنسخة الواحدة عند تسليمها بميناء الوصول.

وفى مجال الفيديوجرام، يتم بيع النسخة من صاحب الحق المالى لتاجر التجزئة بمبلغ جزافى يغطى عمليات إيجارها المحتملة وذلك بهدف تلافى الصعوبات العملية التى تعترض الأخذ بالانواع الأخرى من العقود والتى تعرضنا لها آنفا بالشرح.

ويسرى هذا الوضع على شرائط الفيديوجرام المسجل عليها مصنفات مصرية أو أجنبية. بيد أن قرار وزير الثقافة رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٤ قد ألزم مستورد أى شريط من

شرائط الفيديو «يوماتيك أو ماستر» بغرض الطبع منها واستغلالها تجاريا أو شرائط الفيديو يوماتيك أو العادية المسجل عليها مصنفات وأفلام تسجيلية أو علمية أو دينية أو ثقافية أو تعليمية أو إعلانية أو تدريبية أو رياضية أو حفلات أو مناسبات عامة أو خاصة أو كرتون الاطفال بغرض إستغلالها تجاريا، أن **يقدم عقد شراء موثق من سفارة مصر فى بلد الشراء ووزارة الخارجية المصرية بما يفيد صحة ملكية البائع لحقوق إستغلال المصنف فى مصر.**

وتعد هذه ضمانة لصالح المؤلف الاجنبى استلزمتها السلطات المصرية لتنظيم عمليات استيراد هذه المصنفات وإخضاعها لرقابتها(٥٤).

وجدير بالذكر، أن العمل قد جرى أيضا على أن يشترى حقوق الطبع على شراء فيديوجرام أحد الموزعين المختصين فى هذا المجال ثم منح حق الايجار لمختلف نوادى الفيديو الاخرى المنتشرة فى مصر وخارجها(٥٥).

ثالثا : الحلول المقترحة لمواجهة خطر التاجير على أصحاب الحقوق المالية على المصنفات :

ازاء هذه المشكلة المتفاقمة المخاطر، دعت هيئات الدفاع عن حقوق المؤلفين والمنتجين على المستوى الوطنى والدولى الى عدة مؤتمرات لدراستها والتوصل الى حلول بشأنها.

وآخر الاجتماعات التى عقدت فى هذا الشأن هو الاجتماع الذى عقد فى الفترة ما بين ٢٦ : ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ بمقر منظمة اليونسكو بباريس ودعت اليه المنظمة المضيفة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI- WIPO) وانتهى الرأى فيه الى عدة توصيات من أهمها(٥٦)

ضرورة النص فى التشريعات الوطنية لحق المؤلف على حق استئثارى جديد للمؤلفين والمنتجين يسمح لهم بالترخيص بإيجار مصنفات الفيديوجرام والفونوجرام.

وفى رأينا أن الحل لا يمكن فى خلق جديد لصالح المؤلفين بل فى تدعيم سبل الرقابة الحالية على محال بيع الفونوجرام والفيديوجرام على أن يكون ذلك على محورين :

الأول : التأكد من أن النسخ المخصصة للايجار فى هذه المحال مصرح بإيجارها من أصحاب الحقوق المالية عليها وأنها ليست مخصصة أصلا للبيع للجمهور.

الثانى : التأكد من إمساك كل محل من هذه المحال لدفاتر دقيقة يقيد فيها كل عمليات الايجار التى يجريها لتكون مرآة حقيقية لنشاطه الفعلى.

كما اننا نعتقد أن الحل الأمثل الذى يكفل إعادة الانضباط الى تجارة الفونوجرام والفيديوجرام سواء فيما يتعلق بتأجيرها غير المشروع أو بنسخها المحتمل من الموزع والعميل على حد سواء هو فرض ضريبة على شراء أجهزة تسجيل الفونوجرام والفيديوجرام والاشرطة الخام المستعملة فى هذا الغرض عند دخولها المنطقة

الجمركية إذا كانت مستوردة من الخارج (وهو الفرض الغالب بالنسبة للاشرطة الخام) ولدى خروجها من المصنع إذا كان التصنيع أو التجميع يتم على أرض الدولة نفسها .

ويدعم هذا الرأى إحصائية أجريت اخيرا فى فرنسا وأثبتت أن اكثر المصنفات نجاحا هى التى تتعرض للقرصنة سواء لعمل نسخ للجمهور أو نسخ للاستعمال الشخصى .

ولا ينال من هذا الرأى القول بأن معظم الاشرطة الخام لا يذهب لتسجيل مصنفات فنية بل حفلات عائلية أو مؤتمرات وانه حتى فى حالة تسجيل مصنفات فنية فإن أغلبها قد انتهت مدة حمايتها، لأن ذات الاحصائية قد اثبتت(٥٧) الحقائق الآتية :

اولا : أن ٢٩ مليونا من الشرائط الخام تم شراؤها من فرنسا عام ١٩٧٩ مقابل ١٨ مليونا شريط مسجل .

ثانيا : ان نوعية التسجيلات التى تمت على هذه الاشرطة الخام كانت كالاتى :

٨٨٪ استخدمت فى تسجيل مصنفات فنية .

منها ٨٥٪ استخدمت فى تسجيل مصنفات موسيقية .

و ٣٪ سجلت عليها مصنفات فنية أخرى.

وأن الـ ١٢٪ الباقية هى تسجيلات لمصنفات غير فنية : (حفلات عائلية وأعياد ميلاد أو مؤتمرات الخ ...)

ثالثا : أن نسبة ٥ر٨١٪ من الـ ٨٨٪ السابقة كانت لمصنفات ما زالت محمية قانونا ولم تسقط بعد فى «الدومين العام» وأن النسبة الباقية وهى ٥ر٦٪ فقط سجل عليها مصنفات سقطت فى الدومين العام بإنتهاء مدة حمايتها .

ولما كان التسجيل الخاص أو العام غير ممكن بدون أجهزة التسجيل والشرائط الخام فمن المقدر لهذه الضريبة أن تحد من التسجيلات غير المشروعة ولو جزئيا .

اما عن كيفية توزيع هذه الضريبة ؟

فنرى جمعها وتسليمها لجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين (ساسيرو) لتقوم بتوزيعها على مستحقيها وفقا للنظام الذى جرت عليه بشأن توزيع حقوق الاداء العلنى المتحصلة من الحفلات التى يستحيل تحديد برنامجها مسبقا على وجه الدقة : المراقص كما هو الحال بشأن الاداء العلنى عن طريق أجهزة الجيوك بوكس(٥٨) (Juke boxes)

ويتلخص هذا النظام فى إجراء إحصائيات عن اكثر المصنفات قبول من الجمهور ونجاحا فى الاسواق، ثم توزيع المبالغ الجزافية المحصلة من اماكن الاداء العلنى بالجيوك بوكس أو المراقص على هذه المصنفات كل بنسبة نجاحه . ويتم هذا العمل عن طريق حاسبات الكترونية مبرمجة لتحقيق هذا الغرض .

يبقى أن نقول أننا نأمل أن يسفر التقدم التكنولوجى عن ظهور شرائط جديدة لا يمكن إعادة تسجيلها مرة أخرى أو

نقلها . كما نأمل من شركات الإنتاج دراسة إمكانية تعميم الأخذ بنظام كاسيت (Cassette R.) ومواصلة الجهد حتى يسود سوق الفيديوجرام والفونوجرام. ويقوم هذا الاختراع الجديد على أشرطة فيديو تتوقف اتوماتيكيا بمجرد إستعمالها للمرة الأولى ولا تعمل بعد ذلك الا بعد وضعها فى جهاز خاص - يسلمه صاحب الحق المالى لتاجر التجزئة - متصل بحاسب الكترونى مركزى يسجل المقابل المستحق للمؤلف عن كل مرة يوضع فيها الكاسيت فيه. وقد اخترع هذا النوع الفيديو كاسيت فى عام ١٩٨١ ورفضه القائمون على صناعة الفيديو بحجة صعوبة تعميمه ونشره[٥٩].

خلاصة القول، أنه فى إنتظار اختراع تكنولوجى جديد أو نجاح تعميم نظام الـ (Cassette R.) نقترح الأخذ بهذين الحلين المرحليين :

الأول : فرض ضريبة على بيع اجهزة التسجيل الفونوجرافى والفيديوجرافى وكذلك على الأشرطة الخام لصالح المصنفات الأكثر نجاحا .

الثانى : دعم فاعلية جهاز الشرطة - لا سيما شرطة الرقابة على المصنفات الفنية - لمراقبة انشطة تجار الفيديوجرام والفوتوجرام خصوصا فى مجال التأجير.

ونعتقد أن الحل الثانى هو الأيسر فى التطبيق انتظارا لصدور قانون يفرض الضريبة المنشودة لرفع دخل المؤلفين فى مجال حقوق الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية فقد ثبت أن ٨٪ من المؤلفين والملحنين يتقاضون مبالغ معادلة للحد الادنى للأجور وان قلة منهم هم الذين يحصلون على المبالغ الخيالية التى تتحدث عنها وسائل الاعلام[٦٠].

رابعا : دور الشرطة المرتقب فى مراقبة سوق تأجير الفونوجرام والفيديوجرام :

نعتقد فى إمكان إسناد مراقبة سوق تأجير الفونوجرام والفيديوجرام الى جهاز الشرطة لتؤديه بنجاح عن طريق مأموريها وأعوانها المنتشرين فى سائر إنحاء البلاد وبذلك تتحقق مصالح المؤلفين والموزعين الى جوار مصلحة المجتمع .

وتتجلى هذه المصلحة الأخيرة فى الوجوه الآتية :

الوجه الأول : سياسى :

ستحقق هذه الرقابة حماية لنظم المجتمع القائمة من الأفكار السياسية والدينية المتطرفة التى قد تجد فى الفونوجرام أو الفيديوجرام وسيلة مثلى للوصول لوجدان الجمهور واستثارة مشاعرهم. ولا زالت قصة الامام الخومينى الذى اشعل الثورة الايرانية من منفاه فى باريس عن طريق خطبه التى كان يسجلها على شرائط كاسيت ويرسل بها لأعوانه فى ايران عالقة فى الأذهان.

الوجه الثانى : إقتصادى :

ويتحقق هذا بحماية صناعة السينما والغناء والموسيقى فى مصر ودفع كل ما قد يعوق مسيرتها لأستمراها كواجهة حضارية مشرقة بما تقدمه من فن ذى لغة عالمية. اضف إلى ذلك أن هذا الفن يعد مصدرا هاما من

مصادر الدخل القومى. ولا شك أن شيوع عمليات القرصنة . والتسجيلات غير المشروعة سينال من القدرة المالية للافراد على التصدى لانتاج مثل هذه المصنفات ويدفع بالدولة للدخول بنفسها هذا المجال مرة اخرى فيضاف عبء إلى أعبائها الاقتصادية فى المرحلة القادمة .

علاوة على ما تتيحه هذه الرقابة من ضبط لحسابات تجارة التجزئة من مؤجرى الفيديوجرلم والفونوجرام لا سيما بعد شيوع إستخدامه مما يسمح بمحاسبة ضريبية لهذه الفئة على اساس سليم يتفق وواقع الأمر .

وهذا يؤدى لزيادة موارد الدولة وانعاش الاقتصاد القومى .

الوجه الثالث : إجتماعى :

تسمح مراقبة تجارة الفيدوجرام والفونوجرام بحماية النظام العام للدولة وما قامت عليه من اخلاقيات عن طريق متابعة التزام المنتجين والموزعين لحدود الترخيص الصادر عن الرقابة على المصنفات الفنية بالنشر عنى الجمهور.

فمن المؤسف القول أن معظم هذه المحال قد تخصص فى تسجيل الافلام لدى وجوده فى الخارج اما عن طريق نسخة اخرى أو من جهاز الراديو أو التليفزيون مباشرة ثم يعود ويدخل بها البلاد[٦١] ثم يعيد نسخها عدة مرات ويقوم ببيع هذه النسخ أو إيجارها ويجنى من وراء ذلك أرباحاً كبيرة مستفيدا من عدم فاعلية رقابة مأمورى الرقابة على المصنفات الفنية وشرطة الاداب على محال البيع ولا شك فى أن دعم رقابة الشرطة فى هذا المجال سيسهل ضبط الاشرطة المخالفة للنظام العام والآداب.

هذا الدور المنشود يتفق وما قرره لها الدستور المصرى من سلطات فتنص مادته ١٨٤ على أن «.... تؤدى الشرطة واجبها فى خدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن وتسهر على حفظ النظام والأمن العام وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون[٦٢].

ولعل إيمان سلطان وزارة الداخلية بذلك هو الذى أدى بوزيرها بناء على تعليمات من رئيس الجمهورية إلى إنشاء شرطة متخصصة فى حماية المصنفات الفنية داخل إدارة مكافحة التهرب من الضرائب التى يرأسها ضابط برتبة اللواء[٦٣].

بيد أن هذا الجهاز الجديد لم يكن على مستوى ما عقد عليه من آمال لدى إنشائه فلم يضبط سوى ١٦ واقعة تقريبا خلال الأربع سنوات الأولى من عمره .

ولا يوجد بهذا الجهاز فى الوقت الحالى سوى ضابطين فقط يستحيل عليهما القيام بمراقبة فعالة لسوق الفونوجرام والفيديوجرام.

وما زال الأمل معقودا على ان يزود هذا الجهاز بعدد كاف من الضباط وجهاز تحريات متخصص يجوب أرجاء الجمهورية للوصول بحماية المؤلفين والمجتمع الذى ينتمون اليه الى مداها المأمول.

هوامش

(٢٩) انظر الاعمال البرلمانية الخاصة بهذا القانون، محضر إجتماع هذه اللجنة فى مايو سنة ١٩٥٣.

(٣٠) Le Professeur Henri Desbois, le droit d'auteur en France, No 245 p.311.

(٣١) عقدت المحكمة لأول مرة ثلاث جلسات لبحث هذه القضية: الأولى فى ١٨ من يناير سنة ١٩٨٣ والثانية في ٣ من لكتوبر سنة ١٩٨٣ والأخيرة اصدرت فيها الحكم بأغلبية خمسة ضد اربعة.

(٣٢) Affaire Sony Betamax contre Universal City Studies, وقد اشارت لهذا الحكم السيدة / Gloria Messinger مندوب الجمعية الامريكية لحقوق المؤلف (ASCAP) فى تقريرها الذى قدمته في مؤتمر الاتحاد الدولي لجمعيات المؤلفين والملحنين Conf – derarion Internationale des Societ – s D'auteurs et compsiteurs (CISAC). لدى انعقاده مؤخرا فى مدينة طوكيو باليابان في الفترة من ١٢ : ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٤ وقد نشر هذا الحكم مؤخرا باللغة الفرنسية فى مجلة Revue International du Droit d'Auteur (RIDA) No. 122, Octobre 1984, p.178.

(٣٣) انظر تقرير السيدة / Gloria Messinger سالف الذكر.

(٣٤) Cour de cassation (1ere chambre civile) 7 mars 1984, Revue Internationale de droit d'Auteur (RIDA), No 121 Juillet 1984 p. 151 et suite.

(٣٥) H.Desbois, op. cit., No 273 p. 306 et Claude Colombet, La Propri – t – Litt – raire et Artistique, precis, Dalloz, 1981. No 228 p.205.

(٣٦) انظر رحقا المقصود بالاستعمال العائلى لدى دراستنا للصورة الثانية من صور الخطر الذى يتهدد اصحاب الحقوق المالية.

(٣٧) صياغة باريس لاتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية التى اقرت فى باريس فى ٢٤ من يوليو سنة ١٩٧١ وبدأ تنفيذها فى ١٠ من لكتوبر سنة ١٩٧٤.

(٣٨) انضمت مصر لهذه الاتفاقية بالقرار الجمهورى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ فى ١٦ من يونية سنة ١٩٧٧ (راجع الجريدة الرسمية، عدد ٢٤ السنة العشرون) ودخلت نطاق التنفيذ فور النشر

(٣٩) صدقت فرنسا عل صياغة باريس من هذه الاتفاقية بالمرسوم رقم ٧٤- ٧٤٣ فى ٢١ من اغسطس سنة ١٩٧٤ ونشرت بجريدتها الرسمية فى ٢٨ من اغسطس سنة ١٩٧٤ ودخلت نطاق العمل فى ١٠ من اكتوبر سنة ١٩٧٤

(٤٠) صياغة باريس من اتفاقية جنيف الموقعة فى باريس فى ٢٤ من يولية سنة ١٩٧١

(٤١) انضمت فرنسا لهذه الاتفاقية فى صياغتها الاخيرة بالمرسوم رقم ٧٤ – ٤٨٢ فى ٤ من اكتوبر سنة ١٩٧٤ ونشر هذا المرسوم فى الجريدة الرسمية فى العاشر من اكتوبر سنة ١٩٧٤.

(٤٢) انظر فى الفقه المصرى: الاستاذ الدكتور السنهورى، الوسيط سالف الذكر رقم ٢٠٩ ص ٣٦٠، و الدكتور ابو اليزيد على المتيت ، الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية (منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٦٧) ص ٩٥ وبالفرنسية.

M.Abdel-Gani Alani, Le Droit D'Auteur en Irak et en Egypte (Comparaison avec La France) Th – se D'etat, Paris 11 1975 p. 229.

هوامش

ورسالتنا التى قدمت لجامعة باريس فى ١٤ من ديسمبر ١٩٨٣ تحت عنوان.

Le Droit D'ex – cution publique des oeuvres musicales, etude compar – e entre les Lois francaise, – gyptienne et les Conventions de Berne e de Gan – ve (Version de Paris 1971) these d'etat, Paris V1,1983,- 1984 p. 49 et suite.

اما عن القضاء فانظر حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥، الدائرة المدنية والتجارية، مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٦ قضائية رقم ٣٦ ص ٢٢٧

(٤٣) Desbois, le droit d'auteur, op. cit., No 275 p. 35, Robert Plaisant, Juris Classeur p – riodique- propri – t – litt – raire et Artistique. Edition Technique, Fasc. 4 bis, p.4 , 14 p.5.

ومن احكام القضاء أنظر

Cour d'appel de Creneoble, 28 fevrier 1968. RIDA No.LV 11, Juillet 1968 p. 166

Cour D'appel de Douala, 3 mars 1967, RIDA No.LV 11 Juillet 1968 p.164.

وجدير بالذكر ان محكمة النقض الفرنسية لم تصدر اى حكم فى هذا المجال حتي اليوم ولن كان الرأى منعقد فقها وقضاء كما قدمنا على هذا المعيار

(٤٤) حكمت محكمة النقض المصرية بأن العبرة ليست بالتسمية التي يخلعها الاطراف على النادى من حيث الخصوصية أو العمومية بل بطبيعة المنشأة ذاتها.(نقض مصرى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥ سابق الاشارة اليه).

(٤٥) Article intitul – : La Copie priv – e exon – r – e des droits d'auteur: une tol – raneepracaire, Revue; Vid – o, T – l – , Cin – , No. 1 Novembre 1980 Rubrique: Droit, p. 47.'

(٤٦) انظر رسلتنا سالفة الذكر ص ٦٤٠، الاستاذ الدكتور مختار القاضى، المرجع السابق ص ٢٤٤ الاستاذ الدكتور السنهورى، الوسيط، سالف الذكر رقم ٢١٨ ص ٣٨٢.

(٤٧) Desbois, Le Droit d'Auteur, op. cit, No 281 p. 362, Colombet, op. cit., no 229 p. 206.

ورسالتنا السابق الاشارة اليها ذات الموضع.

(٤٨) Document UNESCO /OMP 1, op.cit.p.19 No 70:74;

(٤٩) Tous droits de producteur phonographique et du proprietaire de l'o – uvre enr – gistr – e r – s – rv – s sauf autorisation, la duplication, la location, le pr – t, L'utilisation de ce disque pour ex – cution publique ou Radiodiffusion sont interdits.

(٥٠) Cass. 1ere chambre civile 5 novembre 1980. RIDA No. du janvier 1981 p. 159 et suitè.

(٥١) يختلف السعر حسب عدد لغات الاسطوانة فهو فى مصر حوالى ١٢٠ قرشا للاسطوانة الأربعين لغة وجنيهان ونصف للاسطوانة الثلاثة وثلاثون لغة.

هوامش

(١) تعريف يأخذ به معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة الذى صدر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Organisation Mondiale de La Propriete Intellectuelle: Ompi / World Intellectual Property Orcanization : Wipo)
فى عام ١٩٨٠، بجنيف باللغات الانجليزية والرفنسية والعربية. انظر ص ١٨٧ رقم ١٨٣.

(٢) بالفرنسية Disques وبالانجليزية Discs.

(٣) بالفرنسية Cassettes de Magn – tophone وبالانجليزية Tape Recorder Cassette.

(٤) تعريف يأخذ به المعجم السابق ص ٢٦٢ رقم ٢٥٦.

(٥) مادة ١١ وما يليها.

(٦) مادة ٤ ثانيا/ ١ – ٢.

(٧) جدير بالذكر ان مصر عضو باتفاقية برن منذ ٧ من يونيو سنة ١٩٧٧، كما أنها انضمت إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية منتجى الفونوجرام ضد النسخ غير المشروع للفونوجرامات (الموقعة فى جنيف فى ٢٩ من شهر اكتوبر سنة ١٩٧١) منذ ٢٣ من ابريل سنة ١٩٧٨. (احصائية خاصة صادرة من المنظمة العالمية للملكية الفكرية – ومبى / ويبو – بجنيف فى الاول من شهر يناير سنة ١٩٨٤ انظر مستند رقم 424 F)

(٨) ثبت وجود علاقة وثيقة بين ارتفاع اسعر الفيديوجرام وذيوع عمليات التأجير فقد ابرزت دراسة حديثة عن السوق الانجليزية للفيديوجرام ان فيلم (Aventuriers de L'arch perdu) قد حقق توزيعا مذهلا بلغ ٧٠٫٠٠٠ نسخة فى حين أن المعدل العدى لفيلم واسع الانتشار (Best- Seller) هو ٢٠ : ٢٥ الف نسخة. ويرجع السبب فى ذلك إلى أن الشركة المنتجة لهذا الفلم قد هبطت بثمنه إلى عشرين جنيها استرلينيا عن النسخة الواحدة.

(Compte Rendu de la r – union sur les vid – ogrammes du 24 mai 1984 *f* Richmond - Upon - Thames, document No. 1458 du Bureau International des Soci – t – s G – rant les Droits D'enr – aistrement et de Reproduction M – canique dit Biem) P .3.

(٩) انظر التقرير الذى أعده خبراء حق المؤلف وناقشوه فى مقر اليونسكو بباريس فى الفترة ما بين ٢٦ : ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ تحت عنوان: Probl – mes d – coulant, sur le plan du droit d'auteur, de la location de phonogrammes et Videogrammes : (Document *f* distribution limitee : UNESCO / OMP 1 / GE / LPV. 1/2 Paris, le 35 Aout 1984) notamment P.9:10.

(١٠) يشار إلى الاسطوانات التى تسمى بـ Disque Compacts واسطوانات Laser Vision التى تعمل باشعة الليزر واخيرا الـ Audiom – rique.

(١١) انظر تقرير خبراء حق المؤلف سالف الذكر.

(١٢) إحصائيات قدمها مندوبو هذه الدول لدى انعقاد مؤتمر اليونسكو، السابق الاشارة اليه.

(١٣) اشارت دراسة حديثة اجريت بمعرفة المجالس القومية المتخصصة والمجلس القومى للثقافة والاعلام والفنون والاداب حول ترشيد الانتاج واستخدام مسجلات الفيديو الى أن خمسمائة ناد للفيديو انشئت فى مصر فى الفترة ما بين عام ١٩٨٠ إلى عام ١٩٨١. وقد اشارت الدراسة إلى أن عدد الاجهزة

هوامش

المستوردة عن الفترة نفسها قد بلغ (٨٧ر٣٦٥ جهازا) وذلك بغض النظر عما يدخله المسافر العائد معه من اجهزة وقد بلغ عدد الاجهزة التي ادخلها الحجاج العائدين عام ١٩٨٣ اكثر من ٩٢ ألف جهاز رأت الدراسة وجود اكثر من خمسين شركة لانتاج وتوزيع الفيديو في مصر أنظر في ذلك كله مقال الفيديو غزوات وأضرار المنشور في العدد رقم ٢٦٩٤ الصادر في ١٤ من ابريل سنة ١٩٨٦ (الصفحة الاخيرة) من جريدة الشرق الأوسط التي تصدر في لندن يوميا باللغة العربية

(١٤) H.Desbois, Le Droit D'auteur en France, Dalloz, 1978 No 240 P. 202.

(١٥) انظر المادة ٣/٣٧ من القانون المصري

(١٦) انظر المادة ٣/٣ من القانون الفرنسي.

(١٧) انظر في تأكيد هذا الرأي الاستاذ الدكتور السنهوري، الجزء الثامن من الوسيط في شرح القانون المدني، طبعة دار النهضة العربية في سنة ١٩٦٧، ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤ والاستاذ الدكتور حسن كيرة. مدخل إلى القانون (الطبعة الخامسة - منشأة المعارف بالاسكندرية) ص ٤٤٥. والاستاذ الدكتور / محمد علي عرفة، مبادىء العلوم القانونية (الطبعة الثانية - لدار النهضة العربية) ص ٢٠٠، والاستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوي المدخل للقانون الخاص - الطبعة الاولى سنة ١٩٥٧ (دار الكتاب العربي بمصر) ص ٣٧٣

(١٨) نقض ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٨٠، طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ قضائية (غير منشور).

(١٩) Document UNESCO /OMP 1, op.cit. No 27 p.8.

(٢٠) Document UNISCO /OMP 1, op. No 31 p.13.

(٢١) عرفت المادة ٦٣٥ من التقنين المدني المصري هذا العقد بأنه عقد يلتزم به المعير أن يسلم للمستعير شيئا غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال.

(٢٢) انظر الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، طبعة المجمع العلمي العربي الاسلامي في بيروت (غير مؤرخة) رقم ٤٤٥ ص. ٥٩٢

(٢٣) الاستاذ الدكتور خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والايجار) دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٤ (رقم ٤٤٥ ص ٥٩٢).

(٢٤) انظر المادة ٢/٢٩ فرنسي والمادة ١/٤١ مصري.

(٢٥) تنص المادة ٤٧ من القانون المصري لحق المؤلف على أن «يعتبر مكونا لجنحة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه . . (أولا) من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها . . » وتقابلها المادة ٧٠ من القانون الفرنسي التي تعاقب التقليد على الأرض الفرنسية لمصنفات منشورة في فرنسا أو في الخارج بالغرامة من ٣٦٠ فرنك إلى ٠٠٠ر٢٠ فرنك.

(٢٦) مادة ١٣.

(٢٧) أنظر في الفقه المصري الاستاذ الدكتور مختار القاضي، حق المؤلف، الكتاب الأول، الطبعة الأولى ١٩٥٨ (الناشر مكتبة الانجلو المصرية بالقاهرة) ص ٦٨.

(٢٨) الاستاذ الدكتور السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية سابق الاشارة اليه رقم ٢٠٩ ص ٣٦٥.

هوامش

(٥٢) فى انجلترا يتراوح سعر نسخة الفيلم المسجل على شريط فيديوجرام بين ٤٠ : ٤٥ جنيها استرلينيا .

(٥٣) هذا هو الحال أيضا فى المملكة المتحدة ولا يوجد الآن سوى شركة Walt Disney التى تقوم بالاخذ بنظام الايجار هناك .

(Compte Rendu de le r – union sur les Vid – ogrammes du 24 Mai *f* Richmondupon Thames, document No. 1458 du BIEM, op.cit. p 6).

(٥٤) قرار صدر فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٤ موقع من السيد وزير الدولة للثقافة ورئيس المجلس الاعلى للثقافة. ونص فيه على أن يعمل به من تاريخ صدوره .

(٥٥) جرت العادة على أن يتخذ هذا التعاقد الشكل الآتى:

«تصريح شركة .. للانتاج والتوزيع لنادى ... الكائن فى ... ويمثلها السيد ... بإيجار الافلام الآتى بيانها لمدة (عامين عادة ..) من تاريخه ...

ولا يجوز له الطبع أو النسخ أو التقليد أو التنازل للغير .

ولا يسرى هذا التصريح بدون الفاتورة رقم ... الصادرة من الشركة وبدونها يعتبر لاغيا .

لا يعتمد هذا التصريح إلا إذا كان مختوما بخاتم الشركة ..

(٥٦) Document UNISCO /OMP 1 /GE /LPV. 1/5, pr – par – le 28 novembre 1984 approuv – le 30 novembre 1984.

(٥٧) إحصائية أجرتها شركة إدارة حقوق الطبع الميكانيكى فى فرنسا .

Soci – t – pour L'Administration de droit de reproduction (S.D.R.M).

(٥٨) نوع من الأجهزة مثبت فى مقدمته لوحة معدنية بعناوين عدة مصنفات موسيقية يختار منها العميل واحدا ويضغط على الزر المواجه للعنوان بعد أن يضع قطعة من النقود، فتعمل حتى نهاية الاسطوانة ثم تتوقف حتى يأتى ثمين اخر. وظهرت بالاسواق الأجنبية مؤخرا عدة آلاف من أجهزة الـ Juke box (Vid – o) تعمل بذات النظام ولكن يوجد محل الاسطوانات شرائط فيديوجرام.

(٥٩) Document UNISCO/OMP 1/GE/LPV. 1/2 op. cit. no 79 p. 20.

(٦٠) إحصائية وردت فى افتتاحية التقرير السنوى لعام ١٩٨٣ : ١٩٨٤ عن أعمال جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى فى فرنسا

Soci – t – des Auteurs, Compositeurs, Editeurs de Musique: (SACEM)

(٦١) يستلزم قرار وزير الثقافة رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر فى مادته الرابعة للسماح بدخول أشرطة الفيديو كاسيت العادية اليومانيك – التى ترد لحساب أو بصحبة القادمين من الخارج مصريين وأجانب أن تكون قد عرضت فى دور السينما وتم توزيعها كشرائط فيديو داخل البلاد. أما عن الأفلام المصرية الجديدة فيحظر دخول شرائطها قبل عرضها وتوزيعها داخل البلاد. ومع الوضع فى الاعتبار الاستحالة العملية لتفتيش كل من يجتاز الدائرة الجمركية فإن هذه الشرائط تكون – فى الغالب – محلا للنسخ ممن لا يملك الحقوق المالية عليها ثم البيع أو الايجار اللاحق.

(٦٢) الدستور المصرى الحالى الصادر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١

(٦٣) قرار وزارى رقم ٣٣ لسنة ١٩٨١ صادر فى ١٧ من يناير سنة ١٩٨١.

الشروع فى الجريمة

للسيد الدكتور/ أشرف وليم رؤفائيل
المحامى

فى معنى الشروع :

تكلم المشرع عن تعريف الشروع فى الباب الخامس من الكتاب الأول فى المادة/ ٤٥ إلى المادة/ ٤٧.

صاغ تعريف الشروع فى المادة/ ٤٥ أى تحديداً للمرحلة التى إذا بلغها الجانى. وقع تحت طائلة قانون العقوبات. حتى لو لم يبلغ النتيجة الأجرامية أو الوضع التام فى صورته كما يعاقب عليه القانون.

تكلمت المادة/ ٤٥ أيضاً عن نطاق تطبيق نظرية الشروع بالنسبة لبعض الجرائم دون البعض الآخر.

أما فى المواد/ ٤٦، ٤٧ من قانون العقوبات حدد المشرع السياسة العامة فى تقدير العقوبة على الشروع.

أذن عرفت المادة/ ٤٥ الشروع بـ (البدء فى تنفيذ فعل بقصد أرتكاب جريمة (جناية أو جنحة ...).

معنى الشروع فى ذلك أن النتيجة لم تتحقق ولذا جعل المشرع عقوبة على الشروع أخف من العقوبة على الجريمة فى صورتها التامة.

فى العادة تبدأ الجريمة فكرة ثم تتردد هذه الفكرة حتى تستقر فى ذهن الجانى فيصمم عليها وفى ذلك كله هو عوامل نفسية لا يعاقب عليها المشرع.

لأنها مسائل فى نطاق حيز النفس كما عبر بذلك د. السعيد مصطفى السعيد فى كتابه الأحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة ثالثة ص ١٢٥.

ثم ماذا يلى بعد التصميم ؟

مراحل ارتكاب الجريمة :

البدء فى التحضير للجريمة : وذلك بأن يستعد الجانى لذلك من الوسائل التى تجعله يصل الى غرضه. مثل شراء السلاح المستعمل فى الجريمة أو السم الذى يريد استعماله فى جريمته أو تحضيره للمفاتيح والآلات الأخرى التى يستعين بها الجانى فى فتح خزنة مثلاً.

وبالرغم من ذلك قد لا يتم تنفيذ الجريمة وذلك مثلاً لعدول الشخص عنها وذلك بأختياره المحض أو السبب ظروف خارجية قد حالت بينه وبين أرتكاب الجريمة.

وقد يكون عدم تنفيذ الجريمة راجعاً إلى استحالة تنفيذها أصلاً كأن يكون الجانى قد أستعمل وسائل من السذاجة بحيث لاتؤدى إلى تنفيذ الجريمة فى صورتها التامة.

عموماً البدء فى التحضير للجريمة لايعاقب عليه القانون. كأن يشترى الشخص السلاح الذى يريد استعماله فى الجريمة ثم يقوم بأستعماله فى أغراض أخرى سليمة كأن تكون سكين مثلاً

فيستعملها فى المنزل وهكذا ... أى مرحلة تحضر غالباً ما تكون مصحوبة بالعامل النفسى إما بالعدول وإما بالتصميم ثم البدء فى التنفيذ .

ولايعاقب القانون أيضاً على التصميم لأنها مرحلة سيكولوجية بحتة ماذام لم يبدر من الشخص افعال خارجية تنم عن البدء فى التنفيذ .

اذن القانون الجنائى يتدخل فى مرحلة البدء فى التنفيذ أى بعد المرور بمراحل التحضير ثم التصميم النهائى على أرتكاب الجريمة بما فى ذلك من موازنة بين التنفيذ من عدمه إلى أن يستقر الشخص فى النهاية على البدء فى تنفيذ فعله الأجرامى. ولذا يبدأ قانون العقوبات فى التدخل .

ونستسمحكم عذراً أيها السادة فى عدم سرد المذاهب التى تعددت وتكلمت فى الشروع وذلك نظراً لضيق مساحة المقال .

الشروع ومصادرة فى القانون المصرى :

أستمد القانون المصرى الشروع فى القانون الفرنسى بطبيعة الحال وأول قانون ظهر بشكل منظم فى فرنسا سنة ١٨١٠ فى عهد نابليون .

صدر القانون المصرى القديم سنة ١٨٨٣ وتكلم عن الشروع مثل القانون الفرنسى مع بعض التعديلات البسيطة .

نصت المادة الثامنة منه على أن (البدء فى العمل بقصد فعل الجناية أو الجنحة يعتبر شروعاً إذا أوقف العمل أو غاب بأسباب خارجية عن أرادة الفاعل) كذلك ما جاء بالمادة/ ٩ التى تقول لأن التصميم على فعل جناية أو جنحة والتأهب لفعل ذلك يعدان شروعاً .

كذلك ماأشارت إليه المادتين العاشرة والحادية عشر على عقوبة الشروع فجعلت العقوبة التى تلى العقوبة المقررة للجناية المشروع فيها لو وقعت بالفعل م/ ١٠ .

وكذلك الشأن فى الشروع فى الجنحة إذا كان الشروع فيها مستوجباً العقاب بنص صريح م/ ١١ راجع د. السعيد مصطفى السعيد . للمزيد والشرح ثم تلى قانون سنة ١٨٨٣ قانون آخر سنة ١٩٠٤ وضع الشروع فى المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ منه .

فالمادة/ ٤٥ تكلمت عن أحكام المادتين (٨، ٩) من قانون سنة ١٨٨٣ مع بعض التعديلات فى الصياغة .

كذلك عُدلت أحكام المادتين (١٠ ، ١١) من قانون سنة ١٨٨٣ إلى المادتين ٤٦ ، ٤٧ أما عن القانون الجديد فلم يغير من أحكام الشروع شيئاً بل جاءت نصوصاً مطابقة لنصوص قانون سنة ١٩٠٤ وخصوصاً فى الشروع .

البدء فى التنفيذ واقترانه بجناية أو جنحة :

كما سبق القول لايعاقب القانون على التفكير فى أرتكاب الجريمة ولا حتى على التصميم عليها لأن ذلك يدور بأذهان البشر وهى تدخل فى عملية النوايا التى لايحكمها القانون الجنائى كما قلت سابقاً .

وذلك بأن ينوى انسان عمل جريمة معينة أو شرور معينة ولكن من حسن السياسة إلا يقطع عليه المشرع

بالقانون السبيل فى مراجعة نفسه . وكما قال بحق أحد فقهاء القانون . أى نعم فكرة الشر الكامنة فى نفسه هى فى حد ذاتها قبيحة ولكن فى الحقيقة مادامت لم تترجم إلى أفعال خارجية فهى لاتؤذى أحد البتة . ولاتهدر حق الأنسان مادامت لم تترجم إلى أفعال خارجية بل ظلت كامنة فى النفس البشرية وقد اقر بذلك صراحة المشرع فى القانون م / ٤٥ / ٢ عقوبات التى تتكلم عن الصورة المعاقب عليها فيما يبديه الجانى من نشاط فى سبيل جريمة لم يحققها وهى الشروع . وقد عقب المشرع بعد تعريف الشروع فى المادة / ٤٥ (ولايعد شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك .

ولكن هذه القاعدة السابقة وهى أن المشرع لايعاقب على النية ليست مطلقة لكن يوجد بها أستثناءات ليس فى هذا المقال مجال لبسردها بالتفصيل بل يكفى أن نقول

انها فى التحريض وفى الأتفاقات الجنائية والتهديد بأرتكاب الجريمة

ويعاقب القانون على الحالات السابقة كحالات بذاتها دون أن يعلق العقاب على وقوع الجرائم المحرض على ارتكابها أو المهدد بها أو المتفق عليها .

كذلك القانون لايعاقب على الأعمال التحضيرية كما قلت سابقاً ولكن توجد استثناءات أيضاً لتلك القاعدة ومنها بأختصار

١ – شراء السلاح للقتل عمل تحضيرى فى ذاته ولا عقاب عليه بهذه الصفة ولكن قد يكون جريمة احراز سلاح بدون ترخيص م / ١ ، ٩ فى القانون ٥٨ لسنة ٤٧ بشأن الاسلحة والذخائر .

٢ – كذلك إذا قلد شخص مفاتيح بشأن استعمالها فى سرقة لاعقاب عليه فى ذلك بوصفه عمل تحضيرى . ولكن قد يعاقب عليه بوصفه مكوناً للجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٢٤ من قانون العقوبات .

٣ – كذلك المساهمة فى عمل أرتكبه شخص آخر . يعاقب هذا الشخص ذو العمل التحضيرى بوصفه شريكاً لهذا الغير على أساس ما قام به من أعمال تحضيرية فى سبيل الجريمة مثل أعداده للسلاح اللازم لها . ولكن لم يقتل بل قدم السلاح إلى شخص آخر قام بالقتل ويعاقب بصفته شريكاً وعمله التحضيرى بعد جريمة قائمة بذاتها .

٤ – إذا كان القانون يعد العمل التحضيرى ظرف مشدد والمعروف أن الظروف المشددة هى سبق الاصرار والترصد . والتسميم والجرائم المرتبطة بجناية أو جنحة فإذا كان العمل التحضيرى ظرفاً مشدداً وقعت الجريمة فعلاً بهذا الوصف القانونى لها . ويشدد العقاب على أساسه .

٥ – مثل حمل السلاح فى السرقة وهى تعد جناية مرتبطة بجنحة فعقاب السرقة هنا يكون مشدداً بالنسبة لهذا الظرف الذى هو إن نظر إليه فى ذاته أى حمل السلاح لأعتبر عملا تحضيرياً لاعقاب فى القانون عليه بهذه الصفة . (ومن ثم لا يعاقب القانون على الأعمال التحضيرية من حيث صلتها بالجريمة التى وقعت هذه الأعمال تحضيراً لها ..) .

إذن ماهو البدء فى التنفيذ الذى يعد شروعاً ؟

أولا : يأتى دور التنفيذ فى الجريمة بعد التحضير لها فبعد أن يستكمل الجانى وسائله فى التحضير يبدأ فى عملية التنفيذ . فإذا نجح فى عمله الأجرامى وقعت الجريمة كاملة واستحق العقاب عليها . وإذا أخفق الجانى فى عملية التنفيذ يكون فعله شروعاً . والأخفاق لما سوف نتكلم فيما بعد قد يكون لأسباب بالجانى أو لأسباب لادخل لأرادته فيها أى أسباب خارجية .

إذن طبقا للمادة / ٤٥ / ١ ع التى تعرف الشروع (بأنه هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد أرتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب اثره لأسباب لادخل لأرادة الفاعل فيها) ونتيجة لهذا التعريف نلاحظ .

١ – البدء فى تنفيذ فعل .
٢ – وأن يكون ذلك مقروناً بقصد ارتكاب جناية أو جنحة .

٣ – أن يقف التنفيذ أو يخيب اثره لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها .

– **البدء فى التنفيذ** : كلمه مطاطة لم يضع لها القانون ضوابط نهتدى بها إلى ماهية هذه الأفعال التى تعتبر بدأ فى التنفيذ عن غيرها وقد ظهر فى الفقه ضابطان. أو معياران للأهتداء إلى تلك الأفعال التى تعتبر بدأ فى التنفيذ .

١ – الضابط الموضوعى أو المادى .

٢ – الضابط الشخصى أو الواقعى .

– وبالأختصار فأن الضابط الموضوعى أو المادى هنا يؤدى إلى أن العامل المهم فى الجريمة هو الفعل المادى الذى يرتكب ومايترتب عليه من ضرر وعلى هذا يرى بعض الشراح أن البدء فى التنفيذ يكون بالتنفيذ المادى الذى يرتكب ومايترتب عليه من ضرر أى الأفعال الخارجية . فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء فى التنفيذ وإن كانت الجريمة تستلزم عدة افعال متعاقبة كان الشروع فيها يكون بأرتكاب أحد هذه الافعال أو البدء فى أحداها .

– أن المذهب الشخصى أو الواقعى يقوم اساساً على تغليب الجانب الشخصى فى الجريمة . وخطوره المجرم . وفى رأى انصار هذا الضابط أن العامل المادى لازم بطبيعة الحال ولكن لايشترط فيه أن يكون داخلاً فى تنفيذ الجريمة أو فى أحد الظروف المشددة لها .

وقد قال فقهاء هذا المذهب أن العمل الذى يعلن عن عزم أجرامى لارجعة فيه وخطوره اجرامية كامنة ويكون قريب فى الجريمة لايفصله عنها إلا خطوره يسيرة لو ترك الجانى وشأنه لخطاها . يكون بدأ فى التنفيذ .

موقف القانون المصرى من الضابطين أو المذهبين السابقين :

يبدو من تعريف م / ٤٥ عقوبات أن المشرع المصرى لم يتجه الي التضييق فى الأعمال التنفيذية وبالقدر الذى يذهب اليه أنصار المذهب المادى إذاً ليس كل فعل مادى يعتبر بدأ فى التنفيذ ولكن توجد كثير من الأفعال القريبة من الفعل المادى ولكن لاتصل إلى مستوى انها عمل تحضيرى أو تصميم داخلى . ومعنى أن

يكون قريباً من الفعل المادى أى أن يكون بتسلسل الحوادث والوقت بحيث يكون مؤدياً اليه حتى لو تركت الأمور تسير فى مجراها الطبيعى. وهذا يختلف بالضرورة بظروف كل جريمة على حده.

اما القضاء المصرى: أخذت محكمة النقض بادىء ذى بدء بالمذهب المادى ثم استقر قضاء النقض اخيراً على الأخذ بالمذهب الشخصى راجع (نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٥٩ ص ١١٨ كذلك نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونبة ص ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ ...).

ان يكون ذلك البدء مقروناً بارتكاب جناية او جنحة:

لابد من تحديد للجريمة التى يقصدها الجانى. لكن نعاقبه على الشروع فيها وهذا التحديد للجريمة مهم جداً لأننا به نتوصل إلى أن الفعل يعد بدأ فى التنفيذ وبالتالى يعد شروعاً. أم أن الفعل مجرد عمل تحضيرى لايعاقب عليه القانون. لذا يتعين على محكمة الموضوع أن تبين أن المتهم كان يفعله يقصد ارتكاب الجريمة التى تعده شارعاً فيها وإلا كان حكم محكمة الموضوع معيباً ومتعيناً نقضه.

مامعنى ان يكون الشروع فى جناية او جنحة:

فى الجناية والجنحة كما ورد فى المادة/ ٤٥ وكذلك المادة/ ٤٦ ع وهى أن القانون يعاقب على الشروع فى الجنايات بصفة عامة وكذلك فى الجنح ورد فى المادة/ ٤٧ كما ورد فى المادة/ ٤٥ أيضا.

أى أن بمفهوم المخالفة لايعد شروعاً أى عمل اياً كان فى مخالفة والنص صريح فى ذلك م/ ٤٥ وذلك بسبب تفاهة المخالفة ولايدل الشروع فيها على مخاطره وشهور فى المجرم ولا على خطورة أجرامية كامنة فيه تستوجب عقابه طبقاً للمذهب الشخصى. وكذلك لأن اغلب المخالفات تكون غير عمدية فينقضى القصد الجنائى فيها ولانستطيع الا نحدد الجريمة.

- وقف التنفيذ وخيبة اثره:

طبعاً لكى يعد المشرع البدء فى التنفيذ شروعاً. اذن المفروض فى الشروع عدم تمام الجريمة وعدم تحقق النتيجة الاجرامية أو أتمام الجريمة. فى الغالب يكون بسبب اما وقف الأفعال التى تؤدى الى النتيجة الأجرامية كأن تكون افعال ساذجة مثلاً أو غير متقنة. وهنا يكون وقف التنفيذ وخيبة أثره راجع كما سبق القول إلى الجانى نفسه وتدخله بأرادته فى وقف التنفيذ بأن يعدل بمطلق حريته وأختياره عن الجريمة وهذا له وفق فيما بعد فى العدول. وقد تخيب الأعمال التنفيذية بالرغم منه أو فى تحقق ظرف خارجى ليس لأرادة الجانى شأن فيه.

ولايكون الفعل مشروعاً إلا فى هذه الصورة الأخيرة وهى التى تخيب فيها الأعمال التنفيذية بسبب تحقق ظروف خارجية أو طارئة احالة بين الجانى وبين تحقق نتيجة الأجرامية م/ ٤٥ / ١ ع وفى هذه الحالة مثل أن يطلق الجانى النار على شخص ما بغرض قتله ولكن الرصاصة أخترقت جلبابه ومرت من بين رجليه أو من تحت أبطه والأمثلة على ذلك كثيرة نكتفى

ـنا بهذا القدر.

فى إيجاز شديد أيضاً شير إلى صلة الشروع بالجريمة إذا خاب أثره ماهو ىصفه ولماذا خاب الأثر فى الجانى وبأرادته أم بغير أرادته. وهنا نلاحظ ثلاث صور لخيبة الأثر أو النتيجة فى الشروع.

١ - الجريمة الموقوفة وصلتها بالشروع.

٢ - الجريمة الخائبة وصلتها بالشروع.

٣ - الجريمة المستحيلة وصلتها بالشروع.

اولاً الجريمة الموقوفة:

الجريمة الموقوفة هنا معناها الحرفى التنفيذ الموقوف d-lit tente° بعد أن بدأ فيه الجانى. وهذا هو الشروع فى معناه الرقيق وبعض الفقهاء يسمونه احياناً بالشروع البسيط. وتتميز هذه الجريمة الموقوفة بعدم تمامها اى افلات النتيجة الأجرامية من الجانى وذلك بسبب توافر ظرف أو طارىء اوقف هذا النشاط الأجرامى مثال ذلك ان يضبط الجانى وهو ممسكاً برقبة المجنى عليه يريد خنقه وذلك فى جريمة القتل.. والقانون هنا يعاقب الجانى طبقاً للمذهب الشخصى. لأنه لابد أن يكون الجانى بدأ فى التنفيذ فعلاً كما فى المثال السابق بأن أطبق يديه على رقبة المجنى عليه يريد قتله وهذا وحده يدل على خطوره اجرامية **وهو مناط عقابه** وأنه لولا ظروف خارجية قد أحالت بينه وبين النتيجة الأجرامية لواصل تنفيذ مخططه إلى النهاية لكى تتحقق النتيجة طبقاً للغرض الذى رسمه لها. والبدء فى التنفيذ هنا ركن من أركان جريمة الشروع قام به الجانى فى الجريمة وفى نيته الوصول الى النتيجة اى **توافر القصد الجنائى لديه** (اتجاه النية إلى أحداث النتيجة الأجرامية).

ثانياً الجريمة الخائبة:

معنى الجريمة الخائبة. ان الجانى قام بأفراغ كل نشاطه الأجرامى فى جريمته والذى يؤدى إلى وقوع النتيجة التى يجرمها القانون ومعنى ذلك أن التنفيذ خاب اثره.. لذلك سميت بالجريمة الخائبة. اى عدم تحقق النتيجة أو اكتمال الجريمة فى صورتها التامة. فالجريمة الخائبة تتفق مع الجريمة الموقوفة فى أن كل منهما تفلت من الجانى فيها النتيجة الأجرامية وهى التى يجرمها القانون أى افلات النتيجة النهائية والتى لاتعتبر النتيجة تامة إلا بها. **اما وجه الأختلاف بين الجريمة الخائبة والموقوفة فهو كالأتى:**

فى حالة الجريمة الخائبة يكون الجانى قد افرغ كل نشاطه الأجرامى فى سبيل الحصول على النتيجة. مثال ذلك فى جريمة السرقة وهو أن نشال قد قام بوضع يده فى جيب سترة المجنى عليه ولكن لم يجد شىء فى جيب الستره هنا ايضاً يكون الجانى قد أفرغ كل نشاطه فى عمله الأجرامى بأن وضع يده فى جيب السترة ولانستطيع هنا أن نقول بأن بدأ فى التنفيذ لأن البدء فى التنفيذ يختلف من جريمة إلى اخرى ومن مكان إلى آخر وكذلك من زمان الى آخر. فوضع اليد فى جيب السترة وهو التنفيذ الكامل للجريمة ولكن خابت النتيجة الأجرامية وذلك بسبب أن الجانى أو السارق لم يجد شيئاً فى جيب

السترة وللمزيد فى الأمثلة يراجع د. على راشد طبقة سنة ١٩٥١ النظرية العامة.

أما فى حالة الجريمة الموقوفة يوقف نشاط الجانى فى سبيل التنفيذ بعد البدء فيه وذلك بسبب قوة قاهرة أو ظروف خارجية إدت إلى ذلك.

ومن هذا يتضح أن الجريمة الخائبة صورة من صور الشروع ولكن لها دلالاتها وخطورتها. فأن الجانى فيها لم يبدأ فقط فى تنفيذ الفعل بل قام بالبدأ واتم فعله على الوجه الأكمل لولا أن خابه النتيجة الأجرامية لسبب ما.

فى مثال النشال السابق ذكره قد دس يده فى جيب المجنى عليه فضبطه الأخير وضربه قبل أن تمس يد الجانى شيئاً مما فى جيب السترة هنا يعتبر شروعاً ونستطيع القول بأنها جريمة موقوفة؛ اما فى حالة ما إذاً وضع النشال أو الجانى يده فى جيب سترة المجنى عليه واخرجها فارغة لأنه لم يجد شيئاً فهذا هو ما يعتبر جريمة خائبة. خابة النتيجة فيها بسبب عدم وجود أشياء فى جيب السترة مع ان الجانى قام بأفراغ كل نشاطه الأجرامى وبذا لاتعد هنا شروعاً بالمعنى الصحيح لها. ولو اننى اعتبر أن الشروع فى صورة الجريمة الخائبة هو أخطر الصور على الأطلاق لما ينطوى عليه ذلك فى خطورة اجرامية لدى الجانى فلنتأمل سوياً أن شخصاً فكر فى جريمة ما ثم قارن بين الأقدام والأحجام عن فعله هذا ثم رجح الأقدام ثم صمم على اقدام هذا وبدأ فى التنفيذ ولكن لم يفلت منه

إلا النتيجة الأجرامية وذلك بسبب لادخل لأرادته فيه ليس المعيار هنا هل النتيجة تحققت أم لا المعيار هو الخطورة. هذا الجانى كان له من الوقت الكثير ثم بدأه فى التنفيذ ينطوى على خطورة كبيرة وجرأة متناهية وسوف يأتى عكس هذا فيما بعد عند التكلم عن الجريمة المستحيلة.

ولذا اننى ارى أن يكون العقاب على الشروع فى الجريمة الخائبة مشدداً كأن يكون يوازى. مثلاً الجريمة التامة أو يوضع نص خاص فى القانون لتلك الحالات. ثم ما الفرق بين الجريمة الخائبة والتامة اليس فى النتيجة الأجرامية التى فلتت من الجانى بسبب لادخل لأرادته فيه بالرغم من تنفيذه. قال فى ذلك أستاذنا على راشد أن نضع هذه الحالات فى موقف وسط بين الشروع البسيط والجريمة التامة. وأن كنت لااوافق على هذا الرأى للأسباب السابق ذكرها.

ثالثاً الجريمة المستحيلة:

الجريمة المستحيلة أن جاز القول هى تعتبر صوره فى صور الجريمة الخائبة أى انها صورة يفرغ فيها الجانى كل نشاطه الأجرامى فى سبيل تنفيذ مشروعه الأجرامى وبلوغه للنتيجة الأجرامية التى يعاقب عليها القانون وبالرغم من ذلك تفلت النتيجة الأجرامية بسبب خارج عن أرادته.

ولكن كل ما يمكن قوله فى الجريمة المستحيلة هى أستحالة وقوعها فى الظروف التى باشر فيها الجانى مخططه الأجرامى.

مثال ذلك شخص وضع مسحوق الزجاج فى الأكل لشخص آخر بسبب قتله. هنا

لاتتم الجريمة وذلك بسبب سذاجة الوسيلة المستعملة

وتكون النتيجة مستحيلة الوقوع. أو شخص يريد قتل آخر فأذاب له مسحوق النوفالجين فى الشراب لقتله.

وعموماً فقهاء القانون الجنائى قالوا فى هذا ان الاستحالة اما أن تكون مطلقة كما فى المثال السابق أو استحالة نسبية بسبب الظروف التى احالت دون وقوع النتيجة. ويعلق على هذا أستاذنا د. على راشد بأن الأستحالة حتى فى صورتها المطلقة ليست إلا صورة من صور الخيبة، مادام الغرض فيها أن الجانى افرغ كل نشاطه فى سبيل التنفيذ.

ولكن خاب اثره فلم يبلغ النتيجة. ونحن نتفق مع هذا الرأى فى جزء ونختلف فى الجزء الآخر. **اولاً** وهو ما نتفق فيه على اعتبار ان الجريمة المستحيلة هى صورة من صور الجريمة الخائبة وهذا صحيح وذلك بسبب ان الجانى افرغ كل نشاطه الأجرامى ولكن خابة النتيجة او خاب اثر ذلك النشاط.

ولكن قال سلفاً والقول للدكتور على راشد يجب على المشرع ان يضع الجريمة الخائبة فى موضع وسط بين الجريمة التامة والجريمة الموقوفة ونحن قلنا فى رأينا بأنه يجب العقاب على الجريمة الخائبة كجريمة تامة ومناط ذلك هو الخطر الكامن فى نفس الجانى وقد يكون مجرماً معتاد الأجرام فى القتل مثل القتله المأجورين وغيرهم.

امـا فى الجريمة المستحيلة. فلا تستطيع القول بذلك فى اغلب الأحيان وذلك لأن فى كثير من الجرائم المستحيلة لاتدل شخصية الجانى على خطورة اجرامية ولا استطيع ان اطبق عليه المذهب الشخصى. وكما ذكرنا سابقاً من يضع مسحوق الزجاج فى الطعام ليقتل به أنسان لايدل إلا على سذاجة وخفه عقليه وليس على خطورة اجرامية. ولذلك نرى عدم عقاب الشخص فى الجريمة المستحيلة وذلك بسبب سذاجته. بل يكون له تدبير آخر غير العقوبة كأن يكون علاجه نفسياً أو اصلاحه اجتماعياً. أما الجريمة المستحيلة استحالة نسبية أى التى تدل فيها الوسائل المستعملة على خطورة اجرامية فيجب أن يعاقب على الشروع فيها مرتكبها وهنا علينا أن نترك هذا لكل حالة على حده.

وهذا ماذهب إليه المشرع المصرى وتعتبرها مثلاً شروعاً فى قتل أو سرقة على حسب الظروف والوسائل المستعملة. اذن علينا هنا ان نفرق بين الجريمة التى بها استحالة مطلقة والجريمة التى بها استحالة نسبية.

فالشروع فى الاستحالة المطلقة يعض فى العقاب أما الشروع فى الاستحالة النسبية فنرجع فيه لكل حالة على حده وذلك بسبب قربه من الجريمة الخائبة.

احكام العقاب على الشروع:

اولاً العقاب فى الجنايات:

قد جاء فى نص المادة / ٤٦ على العقاب بالشروع فيما ياتى إلا إذا نص القانون بخلاف ذلك.

- بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الأعدام.

- بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة.

- بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو بالسجن إذا كانت عقوبة الجنايات الأشغال الشاقة المؤقتة.

- بالسجن مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس أو غرامة لاتزيد على خمسين جنيهاً مصرياً إذا كانت عقوبة الجناية السجن.

وطبقا للقانون المصرى فإن الشروع يعتبر أخف فى عقوبة الجريمة فى صورة الجناية التامة ولكن فى استقراء الأحكام السابقة للمادة/ ٤٦ نجد أن عقوبة الجناية هى جناية بطبيعتها

فالشروع فى الجناية ماهو إلا جناية فى تشريعنا المصرى كما قال بحق ذلك أستاذنا الدكتور رؤوف عبيد.

- يوجد استثناءات فى نص المادة/ ٤٦ وفيها يعاقب القانون على الشروع بالعقوبة المقررة للجريمة التامة. وذلك لأن عمل الشروع فى حد ذاته يعتبر جناية.

مثال ذلك. حمل سلاح بدون ترخيص حتى لو كان شرع الجانى فى ارتكاب جريمته انما حمل السلاح بدون ترخيص فى ذاته هو جريمة تامة حتى ولو لم يشرع الجانى فى ارتكاب جريمته. كذلك جناية هتك العرض بالقوة (الاغتصاب) أو بالتهديد لأن الشروع فيها يكوّن بذاته هتكاً للعرض وذلك لتسلسل مراحل الجريمة ويتعذر أن نفصل بينها م/ ٢٦٨ ع وغيرها كثير.

ثانيا: العقاب فى الجنح:

م/ ٤٧/ ع تنص على أنه (يتعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع) وفى الجنح لم يسير المشرع على طريقه واحدة فى شأنها ففى اكثر الجرائم وذلك هو الأضل. ومعنى هذا المفهوم المخالفة أن كل ما نص عليه من عقاب فى الشروع فى الجنح هو استثناء. وأحياناً يسرى بين الجنحة التامة والشروع فيها من العقاب م/ ١٧٠/ ع فى فقرتيها معاً وذلك بسبب خطورة الشروع فى هذه الحالة. مثل نقل المواد المتفجرة أو المفرقعات أو الملتهبات بالقطارات أو المركبات والشروع فيها فقط يعاقب عليه فاعله هنا بجريمة جنحة تامة وليس شروعاً فيها. ولكن اغلب المواد لاتساوى بين الجنحة التامة وبين الشروع فيها وذلك مثل المادة/ ٣٢١ وهى تنص على أن يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة فى الجنح بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة لو تمت فعلاً أو بغرامة لاتزيد على عشرين جنيهاً. نكتفى هنا بما قيل سابقاً عن الشروع ملاحظين دائماً الأطناب الشديد فى المادة القانونية وذلك بسبب ضيق مساحة المقال المخصصة. وفقنا الله لما فيه خير بلدنا وخير نقابتنا العظيمة التى دائماً تضطلع بعظائم الأمور.

استدراك

سقط سهوا الهوامش الخاصة ببحث السيد الاستاذ ممدوح عثمان ابو العلا المحامى بعنوان جرائم الحدود لذا فإننا نبادر بنشر تلك الهوامش.

(١) الشيخ الامام محمد بن بكر بن عبد القادر الرازى، مختار الصحاح، (طبعة وزارة المعارف العمومية، القاهرة، المطبعة الأميرية ١٩٠٤) ص ١٢٦.

(٢) سورة المائدة، الآية ٩٠.

(٣) سورة الاسراء، الآية ٣٢.

(٤) سورة النور، الآية ٢.

(٥) سورة النور، الآية ٤.

(٦) سورة المائدة، الآية ٣٨.

(٧) سورة المائدة، الآية ٣٣.

(٨) سورة البقرة، الآية ٢١٧.

(٩) سورة آل عمران، الآية ٨٥

(١٠) سورة الحجرات، الآية ٩.

(١١) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى (طبعة دار الفكر العربى) ص ٨.

(١٢) ومبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات حديث فى التشريع فهو تقرر لأول مرة فى اعلان حقوق الانسان سنة ١٩٨٧ م وذلك فى المادة ٨، وان كان البعض يرجع هذا المبدأ الى العهد الأعظم Magna Charta. واما بالنسبة للتشريع المصرى فهو لم يكن معروفا حتى وضعت القوانين الحديثة سنة ١٨٨٣ م.

(١٣) سورة الأسراء، الآية ١٥.

(١٤) سورة القصص، الآية ٥٩.

(١٥) سورة النساء، الآية ١٦٥.

(١٦) سورة الأنعام، الآية ١٩.

(١٧) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

(١٨) سورة الأنفال، الآية ٣٨.

(١٩) عبد الوهاب خلاف، إصول الفقه، ص ١٧٣.

(٢٠) عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى (الجزء الأول، القسم الأول، دار الطباعة الحديثة، ١٩٨٤)، ص ١١٧ ومابعدها.

(٢١) سورة الأعراف، الآيتان ٨٠و ٨١.

(٢٢) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ١٨٤ ومابعدها.

(٢٣) د. يوسف قاسم، مبادىء الفقه الاسلامى، (طبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٥)، ص ٢٣٦ ومابعدها.

(٢٤) د. يوسف قاسم، المرجع نفسه، ص ٢٣٧.

(٢٥) الأحكام السلطانية، ص ٢٠٥، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٣.

(٢٦) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ١٤٩ ومابعدها.

(٢٧) الشيخ الامام محمد بن بكر بن عبد القادر الرازى، مختار الصحاح، المرجع السابق.

(٢٨) د. محمود نجيب حسنى، علم العقاب، (الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٣)، ص ٣٣.

(٢٩) د. محمد مهدى علام، «العفو فى الاسلام» بحث منشور، المؤتمر الثالث لمجتمع البحوث الاسلامية (جمادى الآخره ١٣٨٦ هـ - اكتوبر ١٩٦٦ م) ص ٤٦٣.

(٣٠) سورة الحجر، الآية ١٨.

(٣١) سورة المائدة، الآيتان ٣٨ و ٣٩.

(٣٢) المجن ما يتقى به المقاتل ضربات العدو حتى لا يصل السيف الى مقتل له.

(٣٣) هذه الأحاديث منقوله - محمد أبو زهرة المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٣٤) الشيخ محمد بن بكر بن عبد القادر الرازى، مختار الصحاح، المرجع السابق.

(٣٥) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ١٩٨٠.

(٣٦) د. يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٣٧) د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقود فى الفقه الاسلامى مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته، طبعة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢م، ص ١٦٢.

(٣٨) اللقطة هى ما يلتقط من مال ضائع أو مال متروك على ملك تاركه.

(٣٩) محمد بهجت عتيبه، محاضرات فى الفقه الاسلامى لطلبة معهد الدراسات الاسلامية، (القاهرة، دار الشباب للطباعة، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م)، ص ١٣٠ ومابعدها.

(٤٠) محمد بهجت عتيبه، المرجع نفسه، ص ١٣٣.

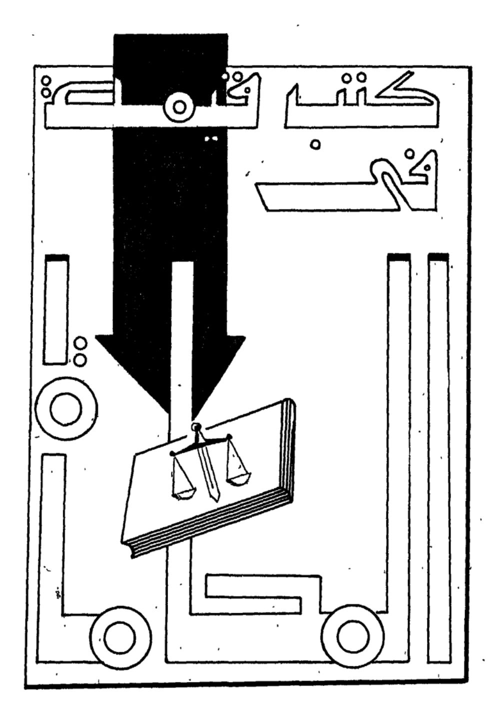
(٤١) د. سمير الشناوى، الشروع فى الجريمة، (طبعة دار النهضة العربية ١٩٧١)، ص ٢٠٥ ومابعدها.

(٤٢) عبد القادر عودة، المرجع السابق، (الجزء الثانى، القسم الخاص) ص ٥٨٥.

(٤٣) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٤٤) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٤٥) سورة المائدة، الآيتان ٣٨ و ٣٩.



المحاماه فن رفيع

الفصل الأخير

للسيد الاستاذ / شوكت التونى المحامى

المحامى في حياته العامة

كان المحامون وسيظلون فى مكان الصدارة من المجتمع بنواحى نشاطه المختلفة، ذلك لأنهم أعرف من غيرهم بالحق وبالقانون، لأنهم رجال القانون والحق، دراستهم وممارستهم تنصب على الحقوق، والنزاع حولها.

وهم أكثر الناس إدراكا لآمال وآلام افراد هذا المجتمع لأنهم اقرب الناس إلى الآمال والآلام، بل إنهم يعيشون فى نور غامر من ابتسامات الأمل وفى بحر لجىّ من دموع الباكين المتألمين.

وهم أشد الناس حماسة، لأن طبيعتهم تغريهم بالحماسة.

وهم اهل شجاعة فى الرأى لأنهم يتمرسون بهذه الشجاعة ليل نهار، حياتهم كلها اندفاع نحو الحق، سلاحهم الماضى شجاعة الرأى.

وهم بحكم ثقافتهم وتكوين عقلياتهم أقدر على قيادة الجماهير والتمييز بين الصالح والضار.

●●●

ولقد تصدروا فى كل دولة، وفى كل زمان الصفوف الأولى للعاملين.

ثم وقع كفر بهم وبقيادتهم وسياستهم.

وليس هذا الكفر قائماً على اساس حكيم، فإنه يقوم على الظن والوهم.

إن الناس يظنون المحامى ثرثاراً، يحسن الكلام ولايحسن العمل.. فهو رجل كلام فحسب.

وهذا خطأ.. فإن الكلام وسيلة المحامى، ولكنه سيد لسانه، فهو قادر دائماً على توجيهه..

وهو ليس ثرثاراً، فإنه إن لم يكن قد خلق مدركا لكيف ومتى يتكلم، وكيف ومتى يصمت، فإن ممارسة فنه أمام قضاة مثقفين تجعله حتما أعرف.

وإنه لكثرة ما يتكلم فى المحكمة يستنفذ طاقته الكلامية، فيصبح فى خارجها أقرب إلى الصمت.

ولعل مأتى هذه الإشاعة أن المفروض أن فنه الكلام فأصبح الكلام فى باب الكراهية والتشنيع ثرثرة. ولأن هذا الفن الجميل الرفيع قد ابتلى فى زمن تأخرت فية الثقافة ومنى العلم بجماعة من النصابين والمخادعين كانوا يعلنون عن انفسهم ويروّجون لبضاعتهم ويرغبون فى معاملتهم بإظهار الذلاقة والفصاحة فى صورة فلسفة وتهويش.

أما المحامى الفنان فإنه يزن الكلام بميزان الذهب، ويضع الكلم فى موضعه، ويسخر البيان للأمانة، والفصاحة للافصاح، والأسلوب العذب للايضاح والكلم الصالح للاقناع.

أما الثرثار فهو الآلة ذات الضجيج تصدر عنها الألفاظ وهى لاتعبر عن إبانة ولا

إفصاح ولا إيضاح.

وحسبى فى باب التدليل على الفرق بين المحامى الفنان، والثرثار أن أورد الآية الشريفة التى جعلت الفارق بين الكلمة الطيبة والكلمة الخبيثة كالفرق بين النور والظلام والإيمان والضلال.. قال عز وجل:

«ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها فى السماء، تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها، ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الأرض ليس لها من قرار» صدق الله العظيم.

وحسبى فى التدليل أيضاً أن رسالة الله إلى عباده جاءت على ألسنة الأنبياء والمرسلين كلاماً.

وسبحان من أنزل معجزته على نبيه محمداً كلاماً. ولقد كان فى استطاعته سبحانه وتعالى أن يجعل رسالته سيفاً ورمحاً.

ولقد تمردت أكثر الدول على المحامين فأقصتهم عن مناصب الحكم.

وقد حورب المحامون حتى فى المجالس النيابية. وأشيعت عنهم قالة السوء.

ولكنهم مهما حوربوا، وأبعدوا فإنه لا غنى عن مواهبهم وعما اكتسبوا من تفكير منطقى، وحسن تعبير ومرونة فى السياسة، وعقلية تحسن الخروج من المآزق، وتمنع الكوارث وتسعد الشعوب.

●●●

وبعد فهل للمحامى أن يعمل فى غير عمله كالسياسة والصحافة والإذاعة والسينما والنشاط الرياضى والفنى؟

يؤسفنى أن أقرر أن التجربة كانت قاسية. لقد جرّبها غيرى كثيرون فاشتغلوا بالصحافة فكادوا يفشلون فى الإثنتين لولا أن اختاروا بين الفنين وفضلوا واحدة. ومن هؤلاء المرحومين عبد القادر حمزة وأمين الرافعى والدكتور حسين هيكل، ومن الأحياء الأساتذة لطفى السيد وفكرى أباظة ومحمود كامل وزكى عبد القادر.

أما بالنسبة للسياسة فقد كانت التجربة معى قاسية، فقد ظللت مدة طويلة أعمل فى السياسة وعضواً بمجلس النواب فخرجت بنتيجة واحدة وهى أن الجمع بين الإثنتين يعقب الإرهاق والضنى إن لم يعقب الفشل. قد يكون الاشتغال بالسياسة عاملا فى الإسراع بالمحامى إلى الشهرة، ولكنه بعد حين يقضى عليه، إذ أن السياسة تحزب وتعصب، وعمل المحامى يوجب عليه أن يكون للجميع، كالطبيب والمحامى الذى ليس له لون سياسى يقصده الكل، أما المحامى ذو اللون السياسى فلا يقصده إلا زملاؤه والذين يعتنقون مذهبه، أو الذين يحسبون أنه يفيدهم عندما يكون الحكم فى يد حزبه، ثم ينصرفون عنه عندما يزحزح حزبه عن كراسى الحكم، وهذا هو الفشل بالنسبة للمحامى.

هذا علاوة على الجهد والضنى الذى يبذله وقد يكون لمدة طويلة، ثم لايستطيع الاستمرار فيه إلا على حساب أحد النشاطين.

إن المحامى الذى يهوى فنه ويريد أن يبرز فيه يجب أن يتفرغ له، ولا يشرك معه عملا آخر إلا هواية لا احترافاً، ولا إغراقاً وإسرافاً.

أما الذين يعملون

بالمحاماة ويشتغلون بالفنون الأخرى كالغناء والتمثيل والسينما والنشاط الرياضى فإننى أعتقد أنهم يجمعون بين المتناقضات.

إن التركيز من أهم أسباب النجاح، وتوزع القوى والنشاط من أهم أسباب الفشل.

ولذا كان الهلباوى قد نصحنى كما ذكرت سالفاً بأن لا أجمع فى المرافعة فى يوم واحد بين قضيتين ونصح هنرى روبير المحامين بتخصيص اليوم كله من السادسة صباحاً للمحاماة فكيف يجمع المحامى إلى عمله عملا آخر؟

هذا علاوة على أن شخصية المحامى يجب أن تكون مميزة، مميزة بفنه وإلا اختلط أمره وأصبح غير موثوق به فى أى العملين.

إننى أنصح أولئك الذين يجمعون بين المحاماة وعمل آخر أن يختاروا بين العملين.

●●●

والمحامى دائماً يستطيع أن يعبر عن آرائه فى السياسة والاجتماع وفى غيرهما عن طريق الصحافة. كهاو وليس كمحترف، وأما العمل الذى لا يتناقض ولا يتعارض مع المحاماة بل هو جزء منها، ومكمل لها، وثمرة من ثمراتها فهو التأليف.. أى نوع من التأليف سواء كان التأليف فى القانون أو فى الأدب أو فى التاريخ أو فى القصة. على أن لا يكون ذلك احترافاً كاملا.. كأولئك الذين يؤلفون للسينما والمسرح ويستغرق هذا العمل جل وقتهم.

ولقد كان أئمة الأدب فى العالم المتمدين المثقف من المحامين.

إن المحامين يعيشون فى أعماق الحياة، مع الأرواح والنفوس، مع الآمال والآلام، مع الفجور والتقوى، مع الآثمين والصالحين، فهم أقدر الناس على التعبير عما يحسون ويلمسون.

●●●

ولعل من المهن التى لاتتفق مع المحاماة التجارة والصناعة.

أما الزراعة فهى هواية جميلة ومفيدة، وقد مضى علىّ عشرين عاما أعمل فى الزراعة فأجد فيها إزجاء لأوقات فراغى ورياضة مفيدة خيراً ألف مرة من التسكع على المقاهى والمنتديات، وهى لاتأخذ من المحامى إلا وقت فراغه.

وإننى أنصح المحامين – وخاصة فى الأرياف – أن يعملوا فى الزراعة فإنها علاوة على ملئها لأوقات الفراغ تزيد من دخلهم وتعطيهم إن أجدبت المحاماة زمناً.

المحامون المتمرنون

يجب على المحامى عند قيد اسمه فى جدول المحامين أن يختار محامياً للتمرن بمكتبه – هذا أول ما يجب أن يفعله لا تنفيذاً لحكم القانون، ولكن تأسيساً لمستقبل لابد أن يحلم بأنه يجب أن يكون باهراً.

وفترة التمرين هى الأساس الذى يفرق بين مستقبلين، إما مستقبل فيه النجاح والفوز، وإما مستقبل مهما طال فهو فشل يطول مع طول الزمن.

لذلك وجب على المحامى أن يعنى بفترة تمرينه، ويجب على المحامى الأصيل

أن يعنى بالمحامين المتمرنين .

وعلى كل من المحامي المتمرن والمحامي صاحب المكتب واجبات . ولهم حقوق .

المحامي المتمرن :

قبل بيان الواجبات والحقوق يجب أن نوجه المحامين تحت التمرين توجيهين :

الأول : اختيار المكتب : فإنه المعهد الذى يبدأ فيه المحامي المتمرن تحصيل العلم والخبرة . وهو المرسم الذى يعرف فيه كيف تمزج الألوان وتمسك الأصابع لريشة الراسمة المصورة المبدعة .

وهو القبلة التى يتخذها وجهته فى صلاته الطويلة .

وهى المحراب الذى يتعلم فيه قدسية الفن .

فيجّب أن يختاره وان يكون اختياره إياه بعد بحث وتقصى ، ولايكون اختياراً متعجلا ، فكثيراً ما تكون رغبة الوالد أو القريب أو الأصدقاء أن يلتحق المحامي بمكتب يعرفونه ولكن قد لايكون المكتب المناسب .

وأحب أن أبين بعض الأوصاف التى يجب أن تتوفر فى مكتب المحامي وفى المحامي نفسه :

يجب أن يكون المكتب من المكاتب ذات السمعة الأخلاقية الطيبة .

ويجب أن يكون فيه العمل عملا فنياً .. لا «ورشة» . ومن الأخطاء التى يقع فيها المحامي المتمرن أن يقصد مكتباً مزدحماً بالقضايا لكى يجد فرصة للمرافعة فى بعضها ولكى يستطيع أن يتعرف ببعض أصحابها حتى «يلطش» عدداً منهم وهو يترك المكتب لكى يكونوا نواة مكتبه الجديد .

وكلا الأمرين بغيض ، فليس التمرين أن يترافع المحامي الناشىء ، ولا أن يتعجل المرافعة ، فقد يكون تعجله سبباً فى القضاء عليه إذا أخطأ أو لم يكن مستعداً فى قضيته ، وغالباً لايجد المحامي المزدحم مكتبه بالقضايا وقتاً للاشراف على المحامين المتمرنين وإرشادهم ومناقشتهم فى القضايا .

ولذلك إذا تعجل المحامي المتمرن المرافعة كان بغير هادٍ ولا مرشد حيث يُحتمل الزلل .

ويجب أن يكون المحامي الذى يقصده المحامي الناشىء هو نفسه متمرناً فكثير من المحامين المشهورين لم يتمرنوا بعد !

إذ يجب أن لايغتر المحامي المتمرن بالأسماء اللامعة على أفواه الناس أو على صفحات الجرائد فإن أغلبها أسماء فقاقيع .

إن المحامي الكفء لا يعلن عن نفسه فى الصحف . ولا بأى طريق من طرق الإعلان .

الواجبات :

إن على المحامي المتمرن الواجبات الآتية :

أولا – أن يكون موطناً النفس على أن يكون محامياً ، وأن يكون عاقداً العزم على أن يسير فى الطريق الشائك . وألا تكون نيته أن يقضى زمناً فى انتظار الوظيفة .. فإنه عندئذ أولى به أن يضيع وقته فى البحث عن الوظيفة .

ثانياً – أن يكون عاشقاً لفن المحاماة . فإن كان يريده

فقط للارتزاق فهو سينثنى عنه حتماً فى أول المرحلة، وإن كان كارهاً فإنه يسىء إلى نفسه ويسىء إلى فن المحاماة.

اما إن كان عاشقاً لهذا الفن فإنه سيكافح، وسيصل حتماً إلى الهدف فإن الفلاح ثمرة الكفاح دائماً.

ثالثاً – ان يكون متواضعاً وغير مغرور ويجب أن يدرك أن ما حصله من العلم إن هو إلا اقل من القليل. وأنه سيظل يتعلم إلى أن يحال إلى المعاش، فإن بحر العلم واسع لا شطوط له، عميق لا يدرك قاعه، وهو ابداً متجدد الأمواج.

فإن كان متواضعاً مستعداً للتعلم كان مطيعاً. والطاعة شرط من شروط إدراك العلم الصحيح.

رابعاً – أن يكون جلداً وصبوراً فإن مراحل المحاماة قاسية، ومحنتها طويلة متكررة، ومعاناة أصول هذا الفن شديدة، وممارسته اشق، ولا بقاء للمتعجل ولا نجاح لذى الصبر النافذ والاحتمال الواهى.

إنها امتحانات يومية، وتجاريب مخيفة، ليس لها إلا الشجاعة، والصبر على المكاره كما يقولون أسمى أنواع الشجاعة.

خامساً – ان يكون متيسر الحال، له رزق يجرى عليه، فإن كان فقيراً يجب أن يوطن النفس على أن يحيا فى فقره عفاً، وان يتذرع بقوة الإرادة فإن زلات الفقير المحتاج قريبة، ومغريات المال فى المحاماة كثيرة وافرة.

اقول يجب أن يكون موفور الرزق لكى تتوفر له العفة والنزاهة.

فإن كان فقيراً يجب أن تتوفر له النفس اللوامة، والإرادة الحديدية حتى يتقى الفتنة ويعلو عن المغريات.

ومع مرور الزمن سيأتى المال ذليلاً. فلا تتعجل الوثوب إليه وأنت ذليل!

سادساً – أن يكون ذا خلق. او يحسن معاملة استاذه كما يعامل والده يجله ويحترمه ويقدر أراءه، وإن خالفه فى الرأى كان عليه إن يناقشه بأدب وهدوء ورغبة فى الوصول إلى نتيجة يفيد منها.

وأن تكون كذلك معاملته لزملائه وموظفى المكتب حسنة حتى فراش المكتب.

وإن كان من بين الزملاء محامية آنسة أو سيدة عليه ان يعاملها كأخت وأن يبتعد عما يريب معها. فإن من الشائن أن يحاول المحامى أن يتخذ المكتب الذى يتمرن فيه سبيلا إلى غواية أو طيش.

سابعاً – أن يكون مواظباً على المواعيد، وألا يكثر من الاعتذار أو الاستهانة بنظام المكتب.

والا يتكاسل فى الذهاب إلى المحكمة أو العودة إلى المكتب، وأن ينبىء المكتب أو المحامى الكبير بكل ما فعل، وبكل ما حدث فى الدعاوى.

ثامناً – ان يكون مجداً يقرأ ملفات القضايا ويبحث ويستزيد من العلم وأن يحاول أن يبرز فى عمله.

تاسعاً – أن يكون اميناً مع المكتب بالنسبة لعملائه فلا يحاول أن يستأثر بعميل أو يخضع لمغريات هذا العميل فيفوز بمال قليل منه فى مقابل أن يحرم المكتب من مال أكثر. وألا يسىء إلى احد

منهم ولا يعابث السيدات أو يغازل الفتيات.

●●●

هذه واجبات المحامي المتمرن وهي في الوقت نفسه حقوق المحامي الكبير على تلميذه.

الحقـوق:

أما حقوق المحامي المتمرن فهي واجبات المحامي الكبير وهي:

أولا - على المحامي الكبير أن يعتبر تلميذه كإبنه وأن يعامله بالحسنى وأن يبعث فيه الثقة وأن لا يهوّن من مجهوده بل يجب أن يذكر له محاسنه كما يذكر له عيوبه دائماً في صورة مخففة هادية مرشدة وأن لايقسو عليه في التعبير أو المعاملة.

ثانياً - يجب أن لا يضن عليه بالعلم وأصول الفن فإنه وديعة وأمانة، والوديعة عزيزة والأمانة غالية. وليعلم المحامي الكبير انه إذا عني بتمرين محام ناشيء فقد أسدى يداً إلى المحاماة، وصنع معروفاً للجيل الناشيء، ووهب الخير لأمته وللمجتمع.

ثالثاً - يجب أن يحفظ له كرامته ويعامله معاملة الزميل، وأن يشركه في الرأى وأن لا يخذله أمام عميل إذا أخطأ، ولا ينصر عليه موظفاً من موظفي مكتبه.

رابعاً - يجب ألا يتركه إلى قضية يقرأها ويترافع فيها أو يكتب مذكرتها وحده، بل يجب أن يناقشه وأن يعرف رأيه ثم يصحح له الرأى ويهديه الى طريقة البحث، وألا يتركه يذهب إلى المحكمة إلا متمكناً من قضيته وإلا يخدعه في حقيقة القضية.

خامساً - يجب أن يستحثه على مواصلة الدرس والتعلم فإن المتعلم إذا وقف عند حد ما تعلم أسن عقله كالماء وتبخرت منه المعلومات ومضى الزمن ليقذفه بعد حين في عداد الأميين الجاهلين.

سادساً - أن يحاول معاونته مادياً.. فإن كان محتاجاً زوده ولو بالقليل كمكافاة لا كحسنة.

وإن كان مجتهداً شجعه بنصيب من الأتعاب ولو ضئيل.

وأن وجد أنه بحاجة إلى جهوده ألحقه بالمكتب دون من عليه ولاتصدق.

المحامي في حياته الخاصة

إن المحامي كأي إنسان تعتبر حياته الخاصة جزءاً من شخصيته، كما أنها ذات أثر فعال في عمله.

فهي تؤثر فيه فتمهد له النجاح أو تنتهي به إلى الفشل.

وهو يمتاز عن غيره من ذوى النشاط العام بأنه يتأثر بالسمعة سواء كانت طيبة أم سيئة.

فهو إذا كان سكيراً وعرف عنه ذلك كان أثر ذلك عليه تأثيراً مضاعفاً فهو أولا يصبح صريع داءه، فلا وقته ملكه ولا اعصابه في يده فإنما ذلك كله ملك الكأس وما تصنع به.

أما الأثر الثاني فإن السكير في رأى الناس شخص لا احترام له، ولا يؤتمن على عمل ولا سر ولا مال.

فإن كان مقامرا فهو معرض - بلا أدنى شك - لأن يمد يده الى مال أوتمن عليه، وهو موزع الوقت لأن المقامر لا يحس بالزمن وهو على

الطاولة الخضراء .

فإن كان مولعا بالمغامرات النسائية فإن ما من سيدة محترمة تسمح لنفسها أن تدخل مكتبه وليس من رجل محترم يسمح لزوجه أو ابنته أو أمه أن تعامل محاميا له مثل هذه السمعة .

وأن كان ذا شذوذ جنسى احيط بالكراهية والاشمئزاز والمقت والاحتقار .

والعجيب ان سمعة المحامى تسرى بين زملائه وبين رجال القضاء وبين الجمهور سريان الاذاعة العلنية .

ولاريب ان هناك فرقا شاسعا بين محام هو موضع احترام زملائه ورجال القضاء وأفراد الشعب وبين محام يُنظر اليه نظرة الصغار والاحتقار .

ان شخصية المحامى لها اكبر الأثر فى عمله وفى فنه . ولست مجافيا للحقيقة ان قلت ان رجال القضاء انفسهم يتأثرون بشخصية المحامى ، وان المحامى المحترم المحبوب من زملائه ليجد يسرا عظيما فى أداء مهمته .

اما المحامى الذى مُنى بفقد شخصيته لأسباب منها انحلاله الخلقى فإنه قلما يحظى بعطف أو تقدير رجال القضاء أو زملاءه وفى هذا عسر له فى اداء واجبه وعمله .

وقد يكون المحامى ذكيا ألمعيا وذا مقدرة فائقة فى فنه ولكنه يفقد هذه المميزات نتيجة لضعفه الخلقى .

ان الاعتدال فى كل شىء يوجب الاحترام والتقدير ويعطى فرصة للجسم والعقل للانتاج ، فان لم يستطع الانسان أن يكون مستقيما ، قوى الخلق ، طبيعيا فى إنسانيته فإنه على الأقل يستطيع ان يكون معتدلا ومتسترا .

إن الانسان – حقيقة – لا يختار لنفسه الشر ، والانحلال الخلقى شر . ولكنه دائما يستطيع ان يقاوم ، وأن يكافح .

وإن الضعف الانسانى ليس له حدود وهو أمر واقعى معترف به ، ولكن الانسان يستطيع إن يصطنع العزيمة الحازمة الحاسمة ويعرض قوة الارادة بين نفسه وبين ضعفها .

وإنه ليضل حين لا يُلقى بالا ولا يعلق أهمية على آراء أفراد المجتمع الذى يعيش بينهم . وينتهى به الأمر عادة إلى الهلاك .

والمحامى إنسان .

وإنى لأدعوه ان يكون إنسانا فى جميع تصرفاته ، وفى سلوكه وفى أخلاقه .

وإن التزامه الجد والاستقامة ليوفر له الوقت ، والصحة ، وراحة الفكر ، وراحة الضمير ، ويمهد له ثقة الناس ، واعجابهم واحترامهم ، كما يفتح له القلوب والأبواب .

وإن من المحامين من يعيش أعزب ، تحوطه الفوضى من كل نواحيه فلا يجد مأوى ولا بيتا يسكن إليه ولا عطف الزوجة مسئولية ولا مسؤولية الأولاد .

ومنهم من يعيش حياة زوجية مضطربة قاسية .

وكلا الاثنين مضطرب ، وكل اضطراب فى حياته الخاصة مؤثر فعلا فى عمله وفى فنه .

وعلى المحامى إن كان أعزب أن يهيىء له حياة منظمة . وان يختار لنفسه

سكنا مستقلا عن مكتبه فإن الجمع بينهما غير مأمون الجانب على الأقل من ناحية المظنة. وان السكن الذى يجلب الراحة ويوفر الطمأنينة ليحسن ان يكون بعيدا عن مقر العمل.

ويجب على المحامى أن يجعل من داره مكانا مريحا حقيقة فيحاول ان يؤثثه بذوق وفن. فإن راحة المحامى فى بيته تضفى عليه راحة فى عمله. والعكس صحيح.

ولا يليق بالمحامى ولا يناسبه ان يسكن فندقا او بنسيونا وان يتناول طعامه فى مطعم فإن حياة الفنادق حياة مضطربة توحى للمرء بأنه غير مستقر وليس فيها من أسباب الراحة ما يجب ان يتوفر له.

فإن اعتزم الأعزب الزواج فإننى انصحه ألا يفعل قبل ان يستقر مركزه المالى فإن الزواج والأولاد مسئوليات تستلزم مالا. والمحاماة متقلبة من الناحية المالية. فإذا كان المحامى متزوجا وذا عيال ونزلت به ضائقة مالية فإنه مضطرب حتما خوفا على الذين يعولهم، وهذا مؤد به الى الضيق والبرم بحيث لا يؤدى عملا ولا يتقن فنا.

فإن كان قد توفر له المال المستقر وهو معتزم البناء وتكوين عائلة فليحكم عقله مع قلبه.

وليكن رجلا فى هذا التصرف الذى يتعلق بحياته ومصيره ومصير أولاده ومستقبله، فانه إن فشل فى زواج خاطف، عاطفى أو جريا وراء مال أو جاه كان فى الاحتمال الكبير ان يكون فشله فى الزواج سببا فى تعرضه لأزمات نفسية. وعندئذ لا مفر من الاضطراب، ومن الفشل فى عمله وفنه.

إن اختيار زوجة صالحة أساس نجاح المحامى فى عمله.

«قيل رب اجعل لى حسنة فى الدنيا وحسنة فى الآخرة قيل وما حسنة الدنيا قيل الزوجة الصالحة».

النشاط الذهنى والرياضى

ان المحامى فى حاجة اى رياضة ذهنية، ورياضة جسمية، ذلك لأن حياة المحامى عمل بالنهار وعمل بالليل، ولكى يكون مستعدا دائما يجب ان يكون صحيح الجسم، متحرك الذهن حركة نشاط واكتساب وتجديد.

ولا يكون ذلك الا بالاشتراك فى النوادى الذهنية والرياضية.

والاقبال على المحاضرات التى تلقى فى الجامعة الأمريكية والجامعات المصرية وجمعيات الشبان المسلمين والشبان المسيحيين وغيرها من المؤسسات والنوادى.

وعلى المحامى ان يتعلم رياضة خفيفة - كالتنس والجولف - ويمارسها باستمرار دون تواكل أو تكاسل، ويجب على المحامى مان يقدس يوم عطلته فيخرج الى الريف أو الخلاء مع عائلته او مع أصدقائه أو وحده. ولا يحاول ان يفقد الفوز بيوم عطلة معللا ذلك بأن عمله فى مكتبه يستلزم وجوده فيه، وُو أخذ أوراقه ومذكراته إلى المنزل لانجازها.

إن الجهد الذى يبذله بمثابة تسميم للجسم وللذهن ولا بد من ترياق للسم بالرياضة والترويح.

ولا شك ان المحامى

يستطيع ايضا ان يخصص وقتا للألعاب الجالسة أو الواقفة كالطاولة والدومينو والبلياردو فإن فيها رياضه ذهنية وجسمية، على ان لا يكون ذلك أكثر من مرة فى الاسبوع. وعلى المحامى أن يدخر دائما للقيام برحلات الى خارج البلاد .. إلى أوروبا ودول الشرق، فان فى السياحة لا خمس فوائد فقط، وانما خمسون فائدة ففيها علم ومتعة وراحة ورياضة واكتساب معرفة ولغة ..

نادى المحامين:

أنشىء نادى المحامين حوالى سنة ١٩٣١ وكنت أحد المشتركين فى إنشائه واقبل عليه المحامون زرافات، وكان متنفسا لهم.

كما كان وقاية لهم من التردد على المقاهى والبارات، وسترا لبعض آثامهم الخفيفة.

وكانت اجتماعاتهم لطيفة ومفيدة، يسمرون فيها ويتعابثون ثم يحلون مشاكلهم ويبثون بعضهم بعضاً آلامهم وما يلاقون من صعوبات.

مما شجع النقابة على رصد مبلغ لبناء النادى القائم حاليا بشارع رمسيس، وكنت لحسن الحظ المشرف على بنائه، وكنت عندئذ سكرتيرا للنقابة.

ولكن للأسف لم يُقدر لهذا النادى نجاح، لسببين:

السبب الأول: طغيان السياسة الحزبية، فقد افتتح فى وقت كانت النقابة حزبية، وكانت المعارك بين المحامين عندئذ محتدمة، فتأثر الأقبال على النادى لأن الأعضاء الحزبيين فرضوا سلطانهم عليه، وتضايق المحامون من ذلك فانقطعوا، وعبثا ذهبت المجهودات بعد ذلك لانعاشه وإعادة النشاط اليه.

والسبب الثانى: إباحة المقامرة فيه فعظم خطرها حتى أصبح يهدد كيان الأسر.

وقد آن لنا ان نعمل لاعادة النظام اليه.

وإنى أقترح ..

١ – تنظيم حفلات سمر اسبوعية وشهرية بأجور مخفضة ورصد إيرادها لتدعيم صندوق الاعانات.

٢ – تنظيم حفلة سينمائية كل اسبوع بأجر بسيط وتختار الأفلام الجيدة، والثقافية والعلمية.

٣ – انشاء بار ومطعم فاخرين.

٤ – إباحة المقامرة فى حدود ضيقة بحيث تصبح تسلية لا مضاربة مضيعة للمال، وتعيين مراقب قوى لمنع أى إسراف فيها، ورصد المتحصل من المقامرة لمعاونة صندوق الاعانات.

٥ – تنظيم نشاط فكرى، واننى اقترح لذلك:

(أ) إعداد محاضرات اسبوعية – قانونية وأدبية وجتماعية.

(ب) اعداد مناظرات يشترك فيها عدد من المحامين.

(جـ) إعداد مسابقات للالقاء والمحاضرة والتأليف ورصد مكافآت سخية سنوية أو نصف سنوية.

(د) إنشاء جمعية رحلات تقوم باعداد رحلات اسبوعية الى ضوحى القاهرة والبلاد القريبة منها وموسمية الى الأقصر وأسوان شتاء والاسكندرية والمصايف، وزيارة المعالم والمصانع

لوهيب دوس دائماً»!

وكنت قد اعتدت أن أبعث إليه بعدد من «بلاليص» العسل الأسود كل عام. وكان يوزعها على أصدقائه ثم يطرق بابى – وأنا جار قريب – يطلب مزيداً .. وما كان أظرفه حين ينادى أولادى وزوجتى وينعتنى وينعتهم بالبخل ويعيرهم بمساحة القصب الذى يؤخذ منه العسل ثم يتعب ويسألنى:

«كل ده ما أثر شى فيك؟

فأجيبه.

«زد ياوهيب بك فإن من مفاخرى أن يهجرنى وهيب دوس فكم خلد الهجاء أكثر مما خلد المدح!».

وكان آخر حديث معى قبيل وفاته ... وهو يطلب «بلاص» عسل للعقاد الكاتب العظيم وأناقشه فى عدد ماastولى على بلاليص وأنا كفه استزادة لشتائمه.

فيجيبنى:

ياأخى يعنى هيه نفاثات. جاتك داهية أمال لو ماكانتش بلاليص كنت عملت إيه؟

إن وهيبا لن يعوض، وسيظل مكانه لافى المحاماة. ولكن فى مصر كلها وفى التاريخ شاغراً ..

لقد كان وهيب يشتغل بالسياسة، ولكنه لم يخاصم فى السياسة ولافى غيرها أحداً. وكان أسبق المحامين إلى المرافعة ... عن خصومه إن لجأوا إليه.

لقد كان يمثل فوق نبوغ الفن المروءة والنجدة والنبالة.

ياله من إنسان كامل عظيم خالد!

لقد كان يخرج من المحكمة أومن المدينة ووراءه خلق عظيم من المسحورين بفنه، تحوطه أمجاده وهالات من الفخر .. فإذا به متواضع كأنه أقل الموجودين شانا.

لم يعرف الغرور السبيل إلى نفسه، على طول مانال من مجد على طول السنين.

لم يزدهيه فوز ولا نصر.

ولا أثار حفظيته خسران ولو كان سببه جهل غيره.

عاش يحترم القضاء وعاش ومات والقضاء يحترمه.

ويوم مات لم يشأ أن يودع الدنيا إلا فى أهاب من التواضع فقضى فى الإسكندرية – فى الصيف – وفى وقت الأجازات فسار فى جنازة العملاق عشرات فقط من زملائه وأحبائه وأهله.

ليست العظمة فى حشود المشيعين .. ولكنها فيما خلف العظيم من ذكر عاطر ومجد وسؤدد.

★ ★ ★

احمد رشدى:

العلم الغزير، الفن فى وثباته إلى أعلا من القمة، الأدب الرائق الصافى. النفس التى معدنها من وفاء وإخلاص، وتفان. القلب الذى يفيض بالحب والود. التواضع إلى حد الإخجال ... والتعالى عن الصغائر إلى حد التضحية ...

كان كل هذا هو أحمد رشدى. المحامى الفنان الذى دق ونحل كأنه الطيف ولطف ورق حتى كان كأنه النسيم العليل واللحن الحالم ..

عرفناه زماناً طويلا، وكنا زملاء لع في قضايا فإذا مودته هى هى، ورقته هى هى، وأدبه لم يتغير مهما تغيرت الظروف.

كنا نعامله فى بدأ علاقتنا منذ سنين طويلة كأستاذ فيبادلنا المعاملة كأننا نحن الأساتذة وهو الزميل الصغير، كنا نحب أن نكون جادين مع تقديراً لشخصه ومكانته فكان يداعبنا حتى نندمج معه فى مساجلاته اللطيفة ودعاباته الظريفة.

حدثنى مرة فى التليفون وأخبرنى أنه مسافر إلى المنيا فى قضية وأنه يزور الآثار فى «تونه الجبل» وطلب منى أن أهيىء له من قريتى القريبة من تونة الجبل «خروفا» لشوائه. وشكرته على تفضله وتكرمه علىّ بما طلب. وقال إنه سيحدد الوقت بالضبط.

ومرت الأيام وفيما أنا أسأله عن الموعد علمت أنه سافر وزار الآثار.. وإذا به من بعد يملأ أسماع الأصدقاء تشنيعاً علىّ بحجة أنه طلب منى خروفا فهربت منه وكان ذلك هو مقصوده من الأصل، وأخذ يعيرنى بالبخل فلم اقعد حيال تشنيعاته بلى فوجىء فى ليلة ومعه علية من القوم من أصحاب الدعاوى من المصريين والأجانب بتابع لى مشهور بالغباء وتنفيذ الأوامر بصرامة يدخل مكتبه الخصوصى معه خروف يمأما!.

وسرعان مافهم أننى صاحب الخروفين! وحاول صرف التابع بكل وسيلة ومنها إعطاؤه خمسة جنيهات بقشيش على أن يحفظ لديه الخروف إلى الصباح. ولكن التعليمات كانت صارمة فى أن يبقى فى المكتب حتى آخر شخص يخرج من المكتب ويأخذ إيصالا من أحمد بك رشدى الذى وصفته له بأن طويل وسمين وقوى وذو شارب طويل... وكان رشدى - رحمه الله - رقيقاً نحيلا ذا شارب صغير. فبقى التابع فى إنتظار الطويل السمين!

وفيما هو يبحث عن لأزيل عنه هذه الغمة والكرب الشديد إذا به يفاجأ بأصدقاء من الجنسين اللطيف والخشن يؤكدون له أنهم حاضرون لتناول الخروف وكانت الدعوة مطبوعة وأرسلتها فى نفس اليوم!

واضطر ليلتهاأن يترك مكتبه إلى مكان قصىّ.

ومع ذلك فقد ظل يعيرنى سنوات، رغم إننى كنت أحاول أن أرسل إليه خروفاً بمناسبة وبغير مناسبة.

وكان يرد الخرفان لكى تبقى التشنيعة قائمة!

سهرت معه ليالى فى مصر، وفى باريس. وكانت تجمعنا المجالس بخلق كثير من الجنسين فكان دائماً هو نجم السامر.

سبب ذلك أنه ولد لكى يُحب، وقد عاش محبوباً من الكل.

كان رشدى محامياً فناناً يحضر قضاياه تحضيراً دقيقاً لا يترك شاردة فيها ولا واردة، ويأتى فيها بالمعجب المطرب. ويترافع ويكتب فى سهولة وإعجاز، وكان رقيق الصوت، منغوم الجرس، خفيض الصوت، قليل الحركة اللهم إلا أن يشمر لم الروب عن ذراعه.

وكان ممتع الندوة يقص النكت ويروى القصص.

وكان منصفاً يشهد للقضاة والزملاء بالحق ولو كانوا خصوماً له.

وكان ذا مروءة ونجدة.

لم يكن وفدياً طوال حياته، فلما جاء الوفديون

يطلبون منه المرافعة وثب إلى أداء واجبه كالأسد لا خوف من حاكم ولا طمع فى مال.

وكان شجاعاً فى مرافعته أمام محاكم الشعب والثورة والغدر.

قص علىّ عقب خروجه من منزل حسين سرى وقد رفض دخول الوزارة إذ اشترك فيها كريم ثابت كيف ولماذا رفض، ثم مضت أشهر وجاءه كريم ثابت يطلب منه المرافعة عنه أمام محكمة الثورة فنسى شخصه ولبس روبه وترافع عنه. وكان رائعاً.

هذا هو أحمد رشدى. وأين مثل أحمد رشدى فى الناس بله المحامين!

اللهم اغفر له إن كانت له إساءة فقد كان إنساناً بكل معانى الكلمة!

وكان فنانا وكان قلباً وحباً يتحركان على الأرض.

★ ★ ★

أيها المحامون:

هؤلاء بعض ملوك المحاماة وأمراء الكلام، وأصحاب التيجان فى هذا الفن الرفيع. نالوا الشهرة والمجد والثراء بجدارة وحق، لا على أساس من العلم والفن فحسب، ولكن بالخلق السامى، والأدب الرفيع والهدوء، وسعة الصدر وضبط النفس.

كانوا جميعاً متواضعين مهذبين ذوى مروءة ونجدة، ووفاء وإخلاص.

فإن أردتم أسوة حسنة فخذوا عن هؤلاء تفلحون فى أنفسكم، وتفوزون بالرضاء والمجد وبكل ما تصبو إليه أنفسكم، وتعيدون للمحاماة مجدها، وتثبتون الرفاهية فى المجتمع، وتمكنون للسلام والحرية فى البلاد.

لقد عرف هؤلاء الخالدون طريقاً واحداً، هو طريق أداء الواجب، فعثروا بالمجد فى الطريق، وبالمال وبالشهرة، ولم يهدفوا لأطماع جعلوا الطريق إليها وسائل غير مشروعة!

وسلام على من ألقى السمع وهو شهيد.

واخيراً القضاء والمحاماة

إننى لقائل هنا ما يهمس به رجال القضاء والمحامون القدامى منهم والمحدثون ورجال وزارة العدل، وجمهور المتقاضين.

ولست أريد أن أقول نفاقاً أو رياء. فأردد القول المأثور «إن فى مصر قضاة»!.

بل إن فى مصر قضاة فعلا، ما فى ذلك مراء أوشك.

ولكننى أقول وبكل شجاعة.

إن الإجراءات معقدة.

والقضايا يتأخر الفصل فيها سنين حتى يضيع الحق ذاته.

لأن القضايا تتراكم سنة وراء أخرى.

والمحامون هبط مستواهم.

والكتبة والمحضرون والخبراء، أصبحوا أداة تعطيل لا جهاز معاونة ومساعدة.

وأصبحت المحاكم العليا تشكو نفس الضعف ونفس العلل.

لا أريد أن أخفى رأسى كالنعامة كما يخفيها غيرى فيتحدثون ولكنهم لا يكتبون.

فهم يهمسون بالشكوى ولايفتنون فى تعداد المعايب

والمثالب، فإذا كتبوا قالوا ليس فى الإمكان أبدع مما كان، فإن أوتوا شجاعة تحدثوا برفق وهوادة.

ولكن.. ليس بمثل هذه الطريقة تتقدم الأمم.

إن الأمم الحية هى التى تظهر العيوب لاتخفيها، فهى إن أظهرتها سارعت إلى البحث عن العلاج وشمرت سواعدها للاصلاح. أما إذا أخفتها فإن العلة تظل تضرب بسوسها فى النظام وجروحها ناغرة بالعطب زاخرة بالجراثيم حتى تتهاوى وتقع.

إن معرفة النقص هى أول مراحل الكمال.

إن الدولة عدل وطمأنينة وإنتاج.

فإذا فقدت الدولة أحد هذه المقومات فقدت جزءاً من كيانها.

●●●

إننى أقولها ترديداً لقول كل قائل فى العشرين عاماً الأخيرة.. فى مصر.

إن دخول المحاكم مصيبة.

ودخول أقسام البوليس كارثة.

ودخول مكاتب المحامين نكبة.

يصلى المسيحى من أجلها فى كنيسته ويقول المسلم فى شأنها «اللهم لانسألك رد القضاء وإنما نسألك اللطف فيه».

●●●

وأنا – ولأول مرة أقول «أنا» فى هذا الكتاب..

وأنا وقد ارتفعت بروحى عن أطماع الدنيا، ولم يعد فى أعماق نفسى مطمع مادى أريد أن أحققه، ولست أحلم بشىء إلا برضاء الله ورضاء ضميرى وسلامة وطنى ومجد بلادى.

أنا وقد التزمت باب الله – ممجداً ذاته راضياً بقضائه، عازفاً عن شهوات النفس.

أنا.. لا أستطيع أن أقدم هذا الكتاب دون أن أكتب للمسؤلين وللقائمين على الأمر بصراحة وشجاعة موضحاً أوجه النقص ومعارج الإصلاح.

والله ولى التوفيق،

الإصلاح:

عندما نفكر فى الإصلاح يجب أن نستقصى العيوب.

وفى باب العيوب نقرر أن العيوب قسمان:

عيوب فى الأشخاص

وعيوب فى الجهاز وتركيبه.

عيوب الأشخاص:

هى عيوب مشتركة بين القضاة والمحامين

وهى:

١ – الضعف العلمى.
٢ – الضعف الثقافى.
٣ – فقدان الأيمان.

فالضعف العلمى أساسه ضعف البرامج الدراسية فى التعليم الثانوى وفى كليات الحقوق.

بيان ذلك:

١ – الضعف الشديد فى اللغات:

إذا استثنينا الذين درسوا فى مدارس أجنبية فإن «جميع» المتخرجين فى كليات الحقوق لايعرفون من الفرنسية إلا عبارات.. لعل أهمها عبارات الغزل الرخيص!

وهم سرعان ما ينسون بعض التعبيرات القانونية الفرنسية والجمل والقطع التى

حفظوها حفظاً صماً نتيجة التكرار ثم كان نصيبها النسيان لفقدان عنصر الفهم عند الذين حفظوها.

وقد يرى أكثرهم عيناً فى أن يبتدأ تعلم اللغة الفرنسية بعد تخرجه.. مع أننى قد رأيت كباراً من رجال القضاء عندما عينوا فى المحاكم المختلطة حملوا دفاترهم وقصدوا مدارس برليتمز.

ولقد نصحت كل محام التحق بمكتبى أن يتعلم الفرنسية.. وسمع النصيحة إثنان من العشرات.

أما اللغة الإنجليزية فإن الطالب يصيب منها القليل حتى شهادة البكالوريا (التوجيهية - الثانوية العامة) ثم لا يستعمل كلمة منها طوال دراسة الحقوق وسرعان ما ينساها.

أما اللغة العربية فليس هناك فرد واحد يستطيع أن يقرر أن طالب البكالوريا اليوم فى قوة طالب البكالوريا من ثلاثين عاماً فى اللغة العربية فهم لايكادون يكتبون سطوراً صحيحة معبرة.

وليس العيب عيب الطالب ولا عيب اللغة. ولكنه عيب البرنامج.

وعيب المدرس، وعيب كثرة التلاميذ فى الفصل الواحد.

ولعل قلة قليلة هم الذين يهتمون بتنمية مواهبهم بالاطلاع والقراءة بعد الالتحاق بكلية الحقوق.

وإن الشكوى عامة من عدم قدرة الخريجين المحدثين على التعبير باللغة العربية تعبيراً سليماً مؤدياً للغرض.

وإن وزارة التربية لتنسى أمراً هاماً. كان يجب أن تستغله استغلالا حسناً وهو أن المصرى سريع تعلم اللغات ومتقن لها Languist ولعله ينفرد دون أهل العالم جميعاً بهذه الميزة، وحرام أن تضيع هذه الميزة على ممر الزمن.

●●●

وإنه يجب أن تجعل اللغة الفرنسية لغة أولى فى شعبة الآداب لمن يريدون الالتحاق بكليات الحقوق.

أما فى كليات الحقوق فيجب أن تدرس اللغات الثلاث: العربية بتوسع فى الآداب والقراءة والنصوص، والفرنسية بتوسع، والانجليزية بما يحفظها فى أذهان الطلاب ويكون ذلك على حساب عدم التوسع فى دراسة تاريخ القوانين والقانون الرومانى والاقتصاد السياسى الذى يدرس فى ثلاث أعوام فى مجلدات ضخمة!

إن طالب الحقوق يكفيه أن يلم فى السنوات الأربع بمبادىء القانون دون توسع لأن موضع هذا التوسع هو فى التخصص سواء فى دبلومات الدكتوراه أو فى المعاهد الجنائية والإدارية والسياسية.

إن اتقان اللغات هو السبيل إلى التعلم وإلى التثقف، ولا سبيل غيره، أما العلوم فالتوسع فيها يكون عادة فى الدراسات العليا أو فى العمل نفسه.

العلوم:

يجب أن يُفرض باب بأكمله فى كل علم يدرس بلغة أجنبية فالاقتصاد السياسى يدرس جزء منه باللغة الانجليزية، والقانون المدنى والمرافعات والجنائى والإجراءات يجب أن يدرس

جزء منها باللغة الفرنسية .

إن فائدة ذلك هى التمهيد لخريج الحقوق أن يقرأ الأحكام والمؤلفات القانونية والموسوعات باللغات الأصلية .

ولا غناء فى الكتب العربية .

لأنه ليس لدينا موسوعات قضائية أو قانونية كداللوز وسيرى وغيرهما .

ولايمكن أن يستغنى محام أو قاض أو مشرع عن الرجوع إلى هذه الموسوعات . .

ولأن المؤلفات التى يضعها المؤلفون المصريون تكون عادة إما مترجمة ترجمة عرجاء ، أو عبارة عن رسالة الدكتوراه المحصورة فى موضوع معين ، ولكنها ليست مؤلفات واسعة البحث غزيرة المادة .

ويحضرنى فى هذا أننى أردت أن أضع كتاباً عن الملكية الفنية والأدبية وبراءات الاختراع فرجعت إلى داللوز فوجدت ماكتب فيه عن هذا الموضوع فى المجموعة التى أملكها وتاريخها ١٨٩٨ وملحقها إلى ١٩٢٠ أكثر من ١٢٠٠ صحيفة بالخط الرفيع جداً ، كما وجدت مئات الكتب الضخمة ، فطويت الأوراق إلى حين ، وأنت إذا رجعت إلى المؤلفات المصرية فى هذا الموضوع لن تجد أكثر من عشر صفحات فى أى كتاب .

ضعف الثقافة :

الثقافة هى مجموعة ما يكسبه المرء من قراءاته ومشاهداته وتجاريبه فى شتى النواحى الذهنية والعلمية والعمرانية .

وهى فى مرتبة العلم فالعلم بغير ثقافة يصبح جموداً .

والثقافة لا تعلم ولا تدرس ولا تعطى عنها إجازات دراسية ويكون امتحانها لدى المحامين والقضاء عن طريق الاختبارات عند القبول وعند الترقى ، ولست أفهم أن يتدرج المحامى من محام متمرن إلى محام جزئى إلى محام كلى إلى محامى استئناف بغير امتحانات تجلى ما كسبه من مران ومن خبرة ومن علم .. ومن ثقافة !

كيف يتاح لمحام أن يصبح محامياً فى الاستئناف وهو إذا سئل عن أى جديد فى الفن أو الفلسفة أو القانون أو الاقتصاد أو السياسة كان جاهلا ؟

ولست أفهم أيضاً أن يصبح القاضى قاضياً وهو لا يعرف إلا مواد القانون يطبقها تطبيقاً ميكانيكياً .

والناس فى كل عصر يتندرون على هذا النوع من القضاة الذين انحصرت معرفتهم فيما درسوا وتعلموا ، وهم بالنسبة للعالم الخارجى وبالنسبة للبيئة التى يعيشون فيها غرباء .

والقاضى يحكم فى شئون الحياة بألوانها ومختلف أساليبها ونشاطها فكيف يتجنب الزلل وهو يجهل ما يقضى فيه ؟!

قد يقال إن له أن يستعين بالخبراء ودفاع الخصمين ؟

ويكون مثله فى ذلك مثل الذى يسمع ولا يدرك ، ويحكم بمعلومات غيره ، وإحساس غيره ، ووجدانيات غيره !

إن القاضى عليه أن يحس وينفعل ويتصور ويفهم قبل أن يحكم .

هذه قضية لا سبيل إلى المناقشة فيها ، ولكن كيف

السبيل إلى تمييز القاضى المثقف أو إيجاد القاضى المثقف ؟

لا سبيل إلا بعقد امتحانات عامة لمن يطلب التعيين فى وظيفة القضاء لا تكون محصورة على رجال النيابة يترقون بالدور والأقدمية، وإنما تفتح المسابقة لكل حقوقى، ولو كان كاتباً أو موظفاً فى مصلحة المناجم والمحاجر.

وتكون مواد الامتحان فى اللغات وفى القانون علماً وعملا وفى الثقافة العامة.

ويكون الامتحان الشفوى اختباراً للصفات الخلقية والخلقية.

ويشترك فى الامتحان مستشارو محكم النقض والاستئناف ورجال وزارة العدل ونقابة المحامين وأساتذة الجامعات.

الأخلاق :

الأخلاق تعبير عام غامض، ولكنه بالنسبة للمحامى والقاضى يمكن تجديدها فى الآتى :

التربية السليمة :

وبذلك نضمن الأمانة والأدب، وخلو المحامى والقاضى من العقد النفسية التى أساسها الحرمان والتى تفيض فى العمل ظلماً وعنتاً وإرهاقاً على أصحاب الحقوق.

الإيمان :

إن إيمان الشخص بربه، ووطنه والمجتمع، والإنسانية أساس هام وحيوى بالنسبة لكل قائم بعمل عام أو وظيفة أو فن أو صناعة.

وإذا فقد المحامى أو القاضى إيمانه بكل هذا كان مفقود الإيمان بواجبه وعمله فهو يؤديه للارتزاق.

أما إذا كان مؤمناً فإن إيمانه ينعكس رحمة وعدلا وتفانياً وتضحية.

الأصلاح :

ولا سبيل إلى معرفة الخلق قبل العمل، وإنما يعرف كل من المحامى والقاضى أثناء العمل.

والطريق إلى هذه المعرفة فى الرقابة :

الرقابة :

الرقابة على القاضى تتلخص اليوم فى التفتيش على القضايا، بعض القضايا عند النظر فى ترقية القاضى!

وهذه رقابة مبتسرة غير عادلة.

ويجب أن تكون الرقابة :

(أولا) على عمله كله : وأداة ذلك أن يكون رئيس المحكمة هو المفتش الأول على القضاة، يحضر الجلسات بين حين وحين ويستعرض عمل القاضى فى جلسة بأكملها ويحاول أن يتبين درجته العلمية والثقافية والنفسية من أحكامه، وعليه أن يحضر الجلسات ويراقب كيف يدير القضاة الجلسات وكيف يعاملون المتقاضين وكيف يتصرفون، وكيف ينفعلون، وكيف يقسون أو يرحمون، وكيف يجاملون أو يكونون كالسيوف المشرعة للحق، وللحق فقط.

(ثانيا) أما المفتشون القضائيون فيجب أن يكونوا مستشارين ويكون عددهم وافراً بحيث يكون عدد القضاة لكل مفتش من القلة بحيث يستطيع أن يراقبهم أعمالهم بدقة، ويجب أن يكونوا جميعاً مستشارين وممتازين.

نتيجة المراقبة :

ويجب أن تكون نتيجة المراقبة :

(أولا) ترقية الكفء الجديد بمنصب القضاء، بالكفاءة والامتياز لا بالأقدمية!

أما الترقية بالأقدمية فهى ظلم للمجتهد الكفء الموهوب، وتشجيع للمسلوب الكسول، المتراخى. وهى طريقة بدائية سائجة فإن للمجتهد النصيب دائماً، والبقاء للأصلح، سنة الله، وتشريعة الطبيعة.

أما ترك القاضى الذى يُرى أنه غير كفء دون ترقية سنة أو اثنتين أو ثلاث، فهو عمل غير صالح لأن معنى ذلك ترك هذا القاضى العاجز، الذى أصبح بعد تركة غاضباً، ثائراً، غير راض يضرب فى حقوق الناس، دون هدى!

بل يجب أن تعطى الفرصة لمن يؤمل صلاحه ويتبعه التفتيش شهراً بعد شهر فإن صلح وأعطى له حقه كاملا فإن لم ينصلح حاله وجب إقصاءه إلى عمل يصلح له، أو إلى مصير كمصير العاجزين غير الصالحين!

عيوب الجهاز القضائى وإصلاحها

فى القضاء :

إن عيوب الجهاز القضائى تتلخص :

١ - فى الإجراءات والتشكيل.

٢ - فى المستوى المادى لمرتبات.

٣ - فى المستوى الفنى.

ولنفصل ذلك فيما يلى :

القضاء الجزئى :

إن القضاء الجزئى :

(١) مثقل بقضايا لا لزوم لعرضها عليه.

(٢) مثقل بإجراءات لا معنى لها.

---

(١) أما القضايا فإن الجلسة يتكون جدولها - رولها - من مائة قضية فى المتوسط فى جلسات الجنح، وخمسين قضية فى المتوسط فى الجلسات المدينة أو التجارية والوقت المادى لا يسمح بالنظر فى عشرة هذه القضايا.

وهذه القضايا تستلزم دائماً الفصل فوراً وهى قضايا إما جنح يضيعها التأخير فى الفصل فيها شهوراً وأعواماً أو قضايا مدنية أو تجارية تقضى العدالة بالفصل فيها فى أول جلسة. ولكنها لكثرتها تجد انزلاقاً مستديماً فى التأجيل مما يسبب إضراراً بالغاً لأربابها.

إن القضية التى يتهم فيها شخص بالتبديد أو السرقة أو السب.. مهما كانت تافهة فى نظر القضاء أو نظر المسئولين الذين يحصونها أرقاماً.. هذه القضية لا شك أنها الشغل الشاغل الدائم لا لصاحبها فقط ولكن لعائلته أيضاً ولأصدقائه وقد تكون سبباً فى تعطل أعماله ونفاذ ذخيرته وانغلاق الأبواب فى وجهه.

كذلك القضية المدنية التى قد يصل نصابها إلى جنيهين، قد تكون رأس مال عائلة بأكملها!

وقضية الأحوال الشخصية التى تطلب فيها الزوجة بنفقة لا تزيد قيمتها من جنيه شهرياً قد تكون سبباً فى انزلاق الزوجة الى الهاوية عندما يتأخر الفصل فيها فتجوع ولا تجد ما تسد به رمقها.

(٢) أما الأجراءات فإنها تتلخص فى تحديد جلسات، وأيام للجلسات وساعات للجلسات، وعرائض دعوى وتقديم مستندات والتأجيل لتقديم مستندات وسماع مرافعات وتحديد مذكرات، وإعلانات يقوم قلم المحضرين بإعلانها أو لا يقوم، وقرارات يقوم كاتب الجلسة بتنفيذها أو لا يقوم!

وأخيراً وليس آخراً، كتابة الأسباب: حيثيات الأحكام، وهو العمل وحده يستنفد أربعة أيام فى الأسبوع من القاضى.

وأغلبية هذه الأحكام روتينية، لجأ بعض القضاة الى طبعها توفيراً للوقت فى تحريرها ونسخها!

★ ★ ★

الاصلاح:

ليس الاصلاح فى زيادة عدد القضاة، وهو ما تلجأ إليه وزارة العدل كدواء مسكن، لا فائدة منه حاسمة.

إنما الاصلاح يكون بالطريقة الآتية:

(أولا) إيجاد قاض مركزى.

يجلس فى مركز البوليس - أو قسم البوليس، ويكون بدرجة مساعد قاض أى بدرجة وكيل نيابة درجة ثانية - واحد فى الصباح، وآخر فى السماء.

وتعرض عليه جميع القضايا الجنائية المخالفات التى لا تشملها الأوامر الجنائية.

وجنح الضرب البسيط والشتم والقذف والسرقات البسيطة والنشل والفعل الفاضح وجنح التموين....الخ.

وفى القضايا المدنية والتجارية والمنازعات التى لا يزيد نصابها عن خمسين جنيهاً.

وفى قضايا الأحوال الشخصية النفقات المؤقتة لحين الفصل فى الدعوى.

فمثلا زوجة تدعى على زوجها أنه تركها بلا نفقة ويقدر القاضى مثلا ان زوجها ماسح أحذية، فيقضى لها بسبعة قروش يومياً حتى يفصل فى دعوى النفقة.

وفى القضايا المستعجلة يقضى فى قضايا إثبات الحالة ويقوم هو أو الخبير فوراً، على أن لا يقيد بمن ينتدبه للمعاينة ولا بالخبراء.

★ ★ ★

ويكون له الحق فى إحالة أى دعوى جنائية أو مدنية أو تجارية أو مستعجلة أو أحوال شخصية الى القاضى الجزئى حين يعوزه الوقت أو التحقيق أو البحث القانونى.

★ ★ ★

أما القاضى الجزئى فيعرض عليه باقى ما يخرج من اختصاص القاضى المركزى وكثير من اختصاص المحاكم الكلية مهما كانت قيمتها بحيث يكون له الحق فى إحالة القضية التى يعوزه الوقت والخبرة والبحث القانونى لانجازها الى المحكمة الكلية المكونة من ثلاث قضاة.

ويعتبر القاضى الجزئى قاضيا كلياً منفردا.

ويترك له جواز وضع الأسباب أو عدم وضعها.

★ ★ ★

الجلسات:

ويكون نظر القضايا كالآتى:

تقدم عريضة الدعوى للقاضى مرفقة حتما بجميع المستندات بحيث إذا طلب

المدعى بعد ذلك تقديم مستند أوقفت قضيته ثلاثة أشهر.

ويعطى فرصة خمسة عشر يوماً للمدعى بعد إرسال صورة من عريضة الدعوى وملخصاً بالمستندات (يقدمه المدعى ايضاً) كى يقدم رده ومستنداته.

ويترك للقاضى تحديد جلسات القضايا بحيث ينظر القضية فى جلسة واحدة ولا يتركها من بين يديه إلا وقد حكم فيها، وهذا نظام متبع فى كثير من بلاد أوروبا وأمريكا.

ويكون للقاضى أن ينظر أى عدد من القضايا، بحيث لا يتأخر الفصل فى القضية عن ثلاثة أشهر بأى حال من الأحوال.

ولا يكون مقيداً لا بعدد من الجلسات، ولا بأيام للجلسات، ولا بساعات للجلسات.

ولكن يقيد بعدد معين منها مثلا ٢٠ قضية فى الشهر، أى فى العشرة أشهر مائتى قضية.

وهو حر فى تاريخ وساعة ومدة عقد الجلسات بـ...

الكتبة :

إن كتبة المحاكم قد أصبحوا إشكالا وحدهم.

فأكثرهم من متوسطى ومعدومى الثقافة، ورحم الله زماناً كان من كتبة المحاكم والنيابة خطباء وشعراء وكتاب!

أتدرى أيها القارئ أن المغفور له الكاتب الفحل السيد مصطفى صادق الرافعى صاحب المؤلفات العظيمة والذى قال سعد زغلول عن كتاب له: «كأنه تنزيل من التنزيل».

أتدرى أنه كان باشكاتب محكمة طنطا !؟

أما كتبة اليوم فهم من أصحاب إجازات الثانوية العامة أو الإعدادية، أو الابتدائية، وهم لضيق وقتهم ولكثرة العمل ولضيقهم بالعمل الذى يؤدونه ويحسبونه عملا حقيراً – مع أنه معاونة للعدالة – ولقلة مرتباتهم تجدهم مهملين، كسالى ثائرين، معتدين.

حقيقة إن بعضهم قد درس ونال درجات الليسانس والدبلومات، ولكنهم سرعان

ماهجروا عملهم، وقد أقفلت وظائف النيابة فى وجوههم لأنهم «كتبة» كأن وظائف النيابة وظائف الارستقراط فقط، مع أنه لو فتح المجال أمامهم لتشجع غيرهم على التثقف.

الإصلاح :

يكون بإنشاء مدرسة ثانوية للعلوم القانونية يتخرج فيها كتبة المحاكم والنيابات وكتبة المحامين، وتكون لها شهادة دراسية ويحدد عددهم بمقدار الحاجة إليهم أو تقتصر هذه الوظائف على حملة الليسانس فقط.

ويمكن للقدامى أن ينتسبوا إلى هذه المدرسة، وتعطى الأجازات للناجحين منهم.

المحضرون :

إن الإعلانات فى يد المحضرين هى فى كف القدر!

وقد يضيع الاستئناف أو النقض أو مواعيد الطعن الأخرى لأن المحضر لم يقم بالإعلان.

وقد يكون المحضر فاسداً، وقد يكون غير فاسد.

ولكنه على كل حال برم بعقله، محتقر له...

والإصلاح :

هو ما سبق أن اقترحناه في هذا الكتاب من جعل المحضرين كالمحامين هيئة مستقلة تحت إشراف كامل لوزارة العدل، تسمح بإنشاء مكاتبها وتحديد عدد أعضائها ومحاسبتهم بالتأديب.

ويصدر قانون ينظمها ويحدد الرسوم الخاصة بالإعلان منفصلة عن الرسوم القضائية.

ويجب أن يكونوا جميعاً من حملة الليسانس.

وليس هناك عيب فإن المحضرن لا يركبون الحمير الآن، ولكنهم يركبون السيارات.

ولا رحمة لأيام المحاكم المختلطة، إذ كان لكل محضر سيارة ملاكى .. لكثرة ما كان يكتسب!

فإذا كان لكل مكتب سيارة أمكن إعلان أى عدد من الأوراق فى يوم واحد بل فى ساعات.

ويكون المكتب مسؤولاً عن نتائج عدم الإعلان فى الميعاد أو سقوط الحق.

الخبراء :

وكذلك الخبراء يجب أن يكونوا هيئة مستقلة بمكاتب مستقلة كالمحامين ويكون المكتب مكون من رؤساء ذوى خبرة طويلة كموظفى الحكومة الكبار السابقين من مهندسين زراعيين أو مدنيين أو كهربائيين ومن مساعدى خبراء من المتخرجين حديثاً.

وينظم القانون قبولهم وتأديبهم والرقابة عليهم.

ويكون لهم الأجر الذى يدفعه صاحب الدعوى كاملا.

وعليهم أن يؤدوا أعمالهم بسرعة بحيث يكونون مسؤولين عن أى تأخير.

ويكون لوزارة العدل الإشراف فقط عليهم وحق قبولهم وتأديبهم كالمحامين مع مراعاة إصلاح قانون المحاماة كما سنقترح فيما بعد بحيث يكون التأديب رادعاً وتكون أغلبية أعضاء مجالس التأديب من رجال القضاء.

★ ★ ★

النيابة العمومية :

إن أول ما يلاحظ على رجل النيابة الآن هو عدم إعدادهم علمياً.

فمثلا، يتخرج الحقوقى من كلية الحقوق بدرجة ممتاز أو جيد جداً. ويعين فى النيابة العمومية. ويصبح عضواً فى النيابة ومحققاً وهو لم يدرس مطلقاً علم تحقيق الجنايات العملى. ولا الطب الشرعى! وقد كانا يدرسان فى كلية الحقوق ومدرسة الحقوق.

وفى سنوات لا تزيد عن خمس أو ست سنوات يعين معاون النيابة وكيلا من الدرجة الأولى أو قاضياً!

هل يمكن أن ينضج الشاب فى خمس سنوات حتى يصبح محققاً ممتازاً؟

لايمكن!

وهل تعرف أيها القارئ خطر هذا الفجاجة - عدم النضوج - وعدم الخبرة على العدالة؟

إن الجنايات التى تهدر دماء ضحاياها ونتائجها - وأهمها القتل للثأر .. إنما هى ثمرة عدم نضج المحققين.

وهذه حقيقة يعترف بها جميع المسؤولين من سلطة العدالة .. ولكنهم لا يجهرون بها!

الإصلاح :

إصلاح النيابة يكون :

١ - إعداد عضو النيابة إعداداً عملياً كالذى اقترحناه بالنسبة للقاضى والمحامى فلا يعين إلا حامل دبلومين[1] .

٢ - حذف وظائف معاونى ومساعدى النيابة حذفاً كاملا من سلك النيابة .

٣ - التعيين بمسابقات حتى تستبان المواهب الطبيعية والاكتسابية للمحقق والمترافع .

٤ - الترقية بامتحانات أيضاً حتى يستبعد السيء ويرقى الكفء .. لا بالأقدمية ولكن بالأحقية .

المرتبات :

إذا أحسنتم اختيار رجال النيابة العمومية ، فأغدقوا عليهم المؤتبات ، واجعلوا عيشهم هانئاً ، ووفروا لهم الضمانات وهيئوا لهم الراحة فى المسكن اللائق .

لا تتركوهم فى لوكاندة الجبلاوى بقنا وفى الشقق المتداعية والفنادق الحقيرة فى باقى بلاد الجمهورية بل ابنوا للقضاة ووكلاء النيابة والكتبة .. مساكن كالتى تبنيها الشركات .. لعمالها !

هيئوا لهم فرصة الطعام الطيب ، والملبس اللائق .

ووفروا لهم طرائق تعليم أولادهم إذا اغتربوا - كتفضيلهم فى القبول فى الأقسام الداخلية بأجر مخفض وفى المدن الجامعية وفى بيوت الطالبات .

فإذا قر القاضى عيناً أنتج وأحسن .

أما المستشارون فاجعلوا لمستشارى النقض والادارية العليا مرتب وزير ومعاش وزير وحرموا عليهم الاشتغال بعد المعاش أو قبل المعاش فى الشركات أو المحاماة . .

واجعلوا مرتبات المستشارين الآخرين كمرتبات وكلاء الوزارات دون علاوات ، واجعلوا معاشهم كاملا لهم ولأولادهم - ولو خدموا يوماً واحداً .

وحرموا عليهم الاشتغال بالأعمال الأخرى بعد المعاش إلا إذا تنازلوا عن معاشهم .

القضايا المتأخرة :

يجب أن يسارع المسؤلون لإنقاذ العدالة فى مصر ببحث أوجه الإصلاح التى أسلفنا سردها ، وبقى أمر خطير بل هو كارثة الكوارث التى تغتال الحقوق وتجعل العدالة فى البلاد اسما يتردد على الأفواه حسرة وأسى ، ذلك الأمر هو تراكم القضايا والبطء فى الفصل فيها .

إن متوسط بقاء القضية الكلية فى المحكمة الابتدائية ثلاث سنوات .

والاستئناف سنتان .

والنقض والمحكمة الإدارية أربع سنوات .

وإنه لأمر محزن مخجل !

ولانريد البحث فى أصل الداء ، فإن البحث يسلمنا حتما إلى نتائج مؤسفة أيضاً .

ولكننى أكتفى هنا ببيان أوجه الإصلاح .

ولست مبتدعاً ولا مبتكراً ، ولكننى قرأت فى مجلة الريدر ديجست عدد يوليو سنة ١٩٥٦ - على ما أعتقد - أن محافظ إحدى ولايات أمريكا روعه ما يروعنا من تراكم القضايا ، ففكر فى طريقة وسرعان ما نفذها ونجحت

وامتدت بعمله أكثر من عشرين ولاية.

وتلك الطريقة أنه قصر عمل القضاة على الجديد من القضايا، وألف من كبار المحامين – بطريق التكليف – ومن القضاة المحالين على المعاش محاكم منحها سلطة الفصل في القضايا المتأخرة وحدد لها موعداً.

وسارت المحاكم العادية بالقضايا الجديدة تنجزها في شهور قليلة، ويحاسب المتأخر عما يؤخره، وسارت المحاكم الاستثنائية تقطع التلال المتراكمة حتى جعلتها صعيداً جرزاً.

وإنني أقترح أن تؤلف هذه المحاكم بمرسوم جمهوري وأن يكلف عدد من المحامين ممن قضوا في المرافعة أمام محكمة النقض أكثر من ١٠ سنة، ومن كانوا أساتذة في الحقوق بأن يعملوا مستشارين في النقض والإدارية لمدة موسم قضائي وكذلك المستشارون الذين أحيلوا على المعاش وبعضهم يلازم داره وبعضهم يعمل بالمحاماة، وأكثرهم يتمتعون بصحة وكفاية..

وكذلك الحال في القضايا الاستئنافية، والقضايا الكلية.

على أن يحاسب القضاة والمستشارون في المحاكم العادية على القضايا الجديدة وما تركوا منها.

وأعتقد أن لوزارة العدل طرقاً في المحاسبة والمؤاخذة.

★ ★ ★

إصلاح المحاماة

عندما بدأت كتابي هذا كنت متحمساً لإخراجه لكي يكون مشعلاً يهدي السائرين في ليل المحاماة، وضوءاً هادياً للتائهين في شعابها الضالة المضللة، وتحذيراً للذين زلت أو كادت تزل بهم أقدامهم إلى الهاوية، وأخيراً وليس آخراً نبراساً للذين يعشقون المحاماة ويحبون أن يعيشوا حياتهم – كما عشنا – لهذا الفن الرفيع.

ولكن الاستطراد أخذ يدفع بي، وأنا أتمثل سوء ما وصلت إليه المحاماة والمحامين، وشر ما ينبت الآن في حقل هذا الفن الصريع – أخذ يدفع بي إلى أن كتبت في إحدى صفحات هذا الكتاب إنني كأنما كتبته رثاء للمحاماة!

فلقد وجدت المحامين قد كثروا، وكثر الشر بينهم نتيجة لكثرة العدد وضيق الرزق، وقد ارتكب بعضهم جرائم لا تعتبر فردية تقع من الآحاد من كل طائفة، ولكنها تعتبر ظواهر اجتماعية تشير إلى أدواء أو أمراض يجب الفحص عنها وتشخيصها ثم مداواتها.

ثم وجدت النقابة الأصيلة القديمة، بل أقدم نقابة في الشرق كله يبلغ بها الإسفاف حداً يسلمها إلى العجز، العجز عن إصلاح حالة المحاماة والمحامين.

وإذا بأبنائها البررة يكادون بها بعد طول إيمان ويأخذون في التسرب بعيداً عنها والنجاة بأنفسهم من شر حالها وسوء سمعتها، وإنه هروب يمثل هروب القبطان والمركب على غرق، إنه هروب وضعف ولكنه كيفما يوصف لا يسمى شجاعة على أي حال، وما كان أجدرهم بأن يساهموا في الإصلاح ويكافحوا من أجل الإنقاذ.

ولكن أسوأ ما فى الأمر كله أن المجتمع، والناس بدأوا يكفرون لا بالمحاماة وحدها ولكن بالعلوم الفكرية والآداب.

وإن هذه النظرة لتمثل النظرة المادية المحضة للحياة، ولقد أصبح الناس يبحثون عن المورد العذب الذى يفيض بالمال والثراء، أما المورد الذى يرضى النفس والروح، ولا يشبع أو يتخم البطن والبدن فهو مورد ضحل، قمين بأن ينصرف عنه الناس !! وليس للناس عذر فى هذا العمى عن الحقائق.

وإن الدولة حين تنساق فى هذا المضمار مدفوعة بسحر التقدم العلمى الذى أحرزته الدول الكبرى، هادفة إلى تعويض ما مضى من إهمال الصناعة بالإسراف فى تشجيع الدراسات العلمية المحضة كالهندسة والعلوم، لها عذرها ولكن ليس لها كل العذر.

أما الناس فقد عموا عن حقيقة ثابتة لاتتغير وهى أنه فى حلبة الصراع حول المادة والثراء والمال، أى إرضاء رغبات الجسد والنفس الراغبة الطامعة يجب أن لا ننسى غذاء الروح.

إن الروحانيات لن تفقد قيمتها ولن تتحول نفاسة معدنها إلى خساسة، ولن يشبع الإنسان من طعام أو شراب أو بذخ وجاه.. حتى يظمأ إلى سحر الأدب وسحر الموسيقى وسحر الشعر والخيال وسحر الجمال ممثلا فى فن من الفنون الجميلة الرفيعة.

إن الانسان فى صراعه المميت حول المادة لابد له من حماية من التشريع، وعدل من القضاء، ودفاع عن حقوقه.. من المحاماه.

إن الإنسان مرتبطة حياته أوثق رباط بحريته، فإن الحرية جوهر العيش. وهى أساس من أسس الحياة، فقدانها يطفىء نور الحياة، ويجعل الدنيا على رحبها سجناً مغلقاً.

والمحاماة هى أبداً حصن الحريات.

وإننى انقل عن جاك أزورنى J . Isorni المحامى الفرنسى فى كتابه Je suis avocat المطبوع فى مجموعة mon m – tier أنقل عنه قوله:

«إننى أحب المحاماة لمساهمتها فى تحقيق العدالة.

فإن تحقيق العدالة هو الحلم الدائم الذى نشعر به فى أعماقنا، ونسعى دائماً إلى تحقيقه.

وأحب المحاماة لأنها توفر لصاحبها حريته هو فى العمل.

نعم.

ولأنها تحقق المال، والجاه، والمركز الاجتماعى.

ولأنها مهنة الدفاع عن الضعفاء والأرامل واليتامى.

نعم.

هذا كله صحيح.

غير أننى فى الحقيقة الكبرى لم أكن لألبس هذا الروب المزركش بالفراء، وأفنى ساعات يومى وأيام حياتى، شبابها وكهولتها من أجل ذلك فقط.

إنما أحب المحاماة لأنها حصن الحريات.

إننا قد رأينا فى السنوات العجاف التى مرت بنا،

ولانزال نرى الحريات يموت بعضها إثر بعض.

ولكن لن تموت الحريات كلها ما دامت المحاماة قائمة، وما دمنا نلبس لها الثوب الأسود المزركش والأكمام البيضاء! لكى نحمى بها حريات المواطنين، وشرفهم وأمنهم من الاضطهاد والظلم؟».

إذن ستبقى المحاماه، المحاماه وهى فن رفيع لاصناعة ولا مهنة ولامورد ارتزاق.

ستبقى المحاماة بمعنوياتها السامية لأن المعنويات والروحانيات ستبقى مهما زاد سعار الناس للمال والجاه والثراء، وتسابقوا على الرزق فى الأرض، ثم لم تكفهم الأرض وقد ضاقت عليهم بما رحبت فتسابقوا فى الفضاء، تسابقوا إلى إمتلاك الفضاء، استعمار الكواكب، إلى احتلال القمر والمريخ والزهرة.

ذلك لأن الحياة روح وجسد.

أما الروح فسر مدية خالدة لأنها من الله.

وأما الجسد ففان، زائل.

وكل ثراء، وكل مال، وكل جاه فان وزائل.

وقد أتى فعلا العهد الذى فزع فيه الناس الخائفون المذعورون يبحثون عن.. الله..

وكان قد بدأ كفرهم بالله حين آمنوا بالمال والثراء.

ثم بدأ الآن إيمانهم بالله، حين وجدوا المال والمجد والجاه والقوة عرضاً زائلا، وقبض الريح وباطل الأباطيل!

إن الله يمثل المعنويات والروحانيات.

وكلما اشتدت منافسة الأحياء على القوة المادية، وبحثهم عن أسباب هذه القوة المادية، اشتد بحثهم عن القوة الروحية، عن الله.

فالمحاماة بخير، وستظل بخير.

والفنون بخير، وستظل بخير.

وواجب الناس والجماعات والدول أن تزن العلوم العملية، والعلوم النظرية بميزان عادل، حتى تتعادل كفتا الحياة نفسها.

لهذا أقترح إصلاح المحاماة.

لا قتلها أو وأدها.

لأن فى وأد المحاماة قتل للحريات!

★ ★ ★

كيف نصلح المحاماة:

يجب أن يفرض امتحان عند دخول المحاماة حتى لا يقبل الشخص الذى لا استعداد عنده كالغبى أو الجاهل أو العيى المحصور.

ويعقد امتحان آخر عند انتهاء فترة التمرين والقبول أمام المحكمة الكلية.

ويجب أن يكون امتحاناً قاسياً، وتعطى ثلاث فرص للراسبين. بعدها يستبعدون من جدول المحامين.

ويعقد امتحان آخر للقبول أمام محكمة الاستئناف.

وكذلك عند القبول أمام محكمة النقض والمحكمة العليا للقضاء الادارى. بالشروط الآتية:

(أولا) أن يثبت اشتغال

المحامى اشتغالا فعلياً أمام محكمة الاستئناف ودليل ذلك عدد القضايا بحيث لا يكون هذا العدد صورياً ، وعلى أن تقدم صورة صحيحة من مجهوده العلمى فى منكراته .

(ثانيــاً) يوخــذ رأى مستشارى المحكمـــة الاستئنافية التى يترافع امامها المحامى كتابة بتقرير واف عن علمه وخلقه .

(ثالثا) يؤخذ تقرير برأى نقابة المحامين .

(رابعاً) بمراجعة الشكاوى التى قدمت ضده سواء للنقابة أو النيابة . وعلى كل من النقابة والنيابة أن ترسلا إلى محكمة الاستئناف نتيجة الشكاوى التى تقدم ضد كل محام أمامها .

(خامساً) أن يكون العدد محصوراً بحيث لا يزيد عن ٢٠٠ محام ولا يقبل محام إلا إذا خلا مكان محام .

ويشترك فى الامتحان مستشارو محكمة النقض والاستئناف ووزارة العدل ونقابة المحامين وأساتذة الجامعات.

على أن يكون للجمعية العمومية لمستشارى محكمة النقض والمحكمة العليا الادارية استبعاد اى محام مقرر أمامهما ثبتت عدم جدارته .

فقد لاحظنا أن كثيرين ممن سمح لهم بالمرافعة أمام المحكمتين العاليتين لم يكونوا فى المستوى اللائق .

وفى وضع هذا الجواز ضمان لاستمرار المحامى فى مراعاة فنه :

اقتراحات عملية

(أولا) إقفال الجدول جزئياً لمدة خمس سنوات بحيث لا يقبل فى كل عام أكثر من مائة محام بشرط الامتحان .

(ثانياً) عدم القبول بعد خمس سنوات إلا بقدر من يخرج من الجدول ، أو المجتهدين النبغاء الذين يحملون اجازة الدكتوراه أو دبلومين مع الامتحان ايضاً .

(ثالثاً) تغيير برامج التعليم فى الجامعات كما اقترحنا سالفاً .

(رابعاً) جعل المكاتب مجمعه بحيث لايجوز لفرد أن يفتح مكتباً منفرداً وتحديد المكتب بثلاثة شركاء على الأقل .

(خامساً) جعل الأتعاب من الحقوق الممتازة قبل أى حق آخر ، حتى المصروفات القضائية لأن المحامى صاحب الحق الأول فيما آل لموكلة من مال أو ما عنده من مال .

(سادساً) التأمين الصحى لهم .

(سابعاً) التأمين الاجبارى الجماعى على الحياة .

(ثامناً) التأمين الاجبارى الجماعى عند العجز .

(تاسعاً) عقد امتحانات عند القبول ، وعند الترقى من هيئة إلى أخرى .

(عاشراً) إيجاد مكافآت تشجيع للمتفوقين :

١ - فى الأخلاق .

٢ - فى البحث العلمى والتاليف .

(احد عشراً) التحقيق فى اية شكوى بواسطة هيئة ثابتة مكونة من :

١ - عضو نقابة .

٢ - قاض أو مستشار

بالاستئناف أو مستشار بالنقض حسب درجة المحامى المشكو.

٣ – من مستشار بالمعاش أو محام بالمعاش.

والخلاص من التحقيق فى اسبوع من تاريخ تقديم الشكوى ولو إستلزم الأمر اكثر من لجنة تحقيق.

(إثنى عشر) عقد مجالس التأديب فوراً بحيث يفصل فى قضية التأديب فى ظرف شهر واحد.

ويكون مجلس التاديب مكوناً من:

١ – مستشار بالاستئناف – إذا كان المحامى جزئياً أو كلياً.

مستشار بالنقض او العليا الإدارية – إذا كان محامياً بالاستئناف أو النقض.

(٢) رئيس نيابة – إذا كان محامياً جزئياً أو كلياً.

ومحام عام إذا كان محامياً بالاستئناف أو النقض.

(٣) نقيب المحامين أو وكيل النقابة – أو أقدم عضو بالنقابة.

ويكون الاستئناف من خمسة يزاد محام تنتدبه النقابة كل عام من غير أعضائها.

ومن مستشار سابق تنتدبه الجمعية العمومية للمستشارين سواء بالاستئناف أو النقض.

★ ★ ★

بهذه الوسائل نستطيع أن نوجد المحامى الكفء. والقاضى الجدير بمنصب القضاء.

ولا شك فى أن مراعاة العنصر الشخصى فى القضاء والمحاماة خير ألف ألف مرة من من وضع القوانين سواء قوانين الإجراءات أو القوانين العامة.

اعطنى قاضياً كاملا .. ولا تهتم بالقوانين ووضعها.

فمهما كانت القوانين صحيحة وسليمة وكفيلة بإحقاق الحق .. فإن القاضى السيىء يحيلها هذراً وعبثاً.

ومهما كانت القوانين سيئة وهزيلة. وغير جديرة بتحقيق العدالة، فإن القاضى الكامل يستطيع أن يحقق بها العدالة.

إن العدل ليس فى القوانين المبوبة ولا المواد المسطورة ... ولكنه فى عقل القاضى، وضميره. ووجدانه ...

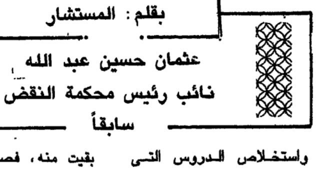
وكذلك المحامى... إنه جزء هام من أداة تحقيق العدالة. فإن كان سيئاً اختلت الآلة وفسدت الأداة. إن كان حسناً حققت الأداة الغرض منها وافياً شافياً كافياً.

واعطنى محامياً مثقفاً على علم وخلق.. إعطك عدالة محققة. وحقوقاً مصونة. وقلوباً ونفوساً مطمئنة وأمانات محفوظة... ومجتمعاً مستقراً على الأمن والإنتاج.

إلى هنا وانتهى من كتابى هذا .. وانا أشعر إننى أوفيت القليل... وفاتنى الكثير الوفير... وإن على من يتحمس حماستى لفنى... أن يكمل هذا المجهود المبستر الناقص... إن الكمال فى حركة التكامل. وفى الانفعال للإرتقاء بعد الشهور بالنقص.

فى ذكرى

الفقيه الرائد والمشرع العظيم عبد الرزاق أحمد السنهورى



طالعتنا فى ٢١ يونيه سنة ١٩٨٨ ذكرى مضى سبعة عشر عاما على وفاة الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهورى.. الذى كان قمة شامخة فى علم القانون، وفى فن التشريع، وفى دراسة الشريعة، وفى العمل لمصر، وخدمة قضايا الحق والعدل، والوقوف ضد العسف والطغيان، كما كان صاحب الفضل فى توحيد القانون المدنى فى كثير من الدول العربية ومبشرا بعظمة شريعة الاسلام، وداعيا الى تجديد الفقه واستمداد القانون منه.

فمن اولى من مجلة المحاماة، ومن المحامين، وهم سدنة الحرية، ودعاة الحق والعدل، بتكريم السنهورى فى ذكراه، والتعريف بفضله، وانزاله منزلته الحقيقية فى تاريخ مصر والوطن العربى، والقاء الضوء على افكاره وأعماله وإنجازاته، واستخلاص الدروس التى تلقيها حياته، وتجلية هذه الدروس لشباب هم فى أشد الحاجة اليها، فى زمان اهتزت فيه القيم، وعزت الأسوة الطيبة الصادقة.

ان الكثيرين من شبابنا المشتغلين بالقانون لا يكادون يعرفون عن (السنهورى) اكثر من أنه مؤلف كتاب اسمه (الوسيط) فى شرح القانون المدنى على كثرة الكتب، وكثرة المؤلفين! فحق على الذين عايشوا الرجل وتتلمذوا عليه، وجمعتهم به صلات العمل، ان يقولوا لاخوانهم وأبنائهم من هو ذلك الاستاذ الفذ، والمعلم العظيم، وماذا قدم من جليل الخدمات، وما هى الآثار التى بقيت منه، فصارت فى ذمة التاريخ، علما نابغا، وجهدا رائعا، ومثلا يحتذى.

نشأ السنهورى - حسبما ورد فى كتاب مذكراته وأوراقه الشخصية يتيما فقيرا، مات أبوه وهو فى سن السادسة، وتعلم فى جو من الحرمان، حتى حصل على شهادة البكالوريا فى سنة ١٩١٣، واستعان بمرتب من وظيفة صغيرة ليدرس فى مدرسة الحقوق، حتى حصل على الليسانس فى سنة ١٩١٧، وكان ترتيبه الأول، فعين فى النيابة العامة، وشارك فى ثورة سنة ١٩١٩، ثم عين مدرسا للقانون بمدرسة القضاء الشرعى فى سنة ١٩٢٠. وفى

سنة ١٩٢١ أوفد فى بعثة علمية الى فرنسا، حيث حصل فى سنتى ١٩٢٥ و١٩٢٦ على الدكتوراه فى العلوم القانونية (وكان موضوع رسالته عقد العمل فى القانون الانجليزى)، والدكتوراه فى العلوم السياسية (وكان موضوع رسالته الخلافة وكيف تتحول الى عصبة أمم شرقية). ثم عمل استاذاً للقانون المدنى فى كلية الحقوق بالجامعة المصرية، وعميدا لهذه الكلية، وأوفد لتدريس القانون فى بغداد، ثم لاعداد التقنين المدنى العراقى والسورى. وعين وزيرا للمعارف فى مصر (١٩٤٥ - ١٩٤٩)، ثم رئيسا لمجلس الدولة المصرى (١٩٤٩ - ١٩٥٤). ومن اهم انجازاته القانون المدنى المصرى، الحالى، الصادر سنة ١٩٤٨، وشروحه الكبيرة الضافية، والقانون المدنى لكل من العراق، وسوريا، وليبيا، والقانون التجارى الكويتى...

ولد فى سنة ١٨٩٥، وتوفى فى سنة ١٩٧١. وتميزت حياته بأنها - الى جانب طولها النسبى - حياة عريضة، حياة نابغة جاد، من جيل الرواد الذين انجبتهم مصر، فاثروا بعلمهم وعملهم حياتها فى مختلف المجالات، خلال النصف الأول من القرن العشرين، ووقفوا مواهبهم على خدمة بلادهم، فكانوا جيلا من العمالقة لم تر له البلاد من بعد مثيلا.. واضحى التعريف بأشخاصهم وانجازاتهم مما يفيد الأجيال بعدهم، ويرسم لها طريق الأسوة الحسنه ومما يضع الحق أمام أمتنا فى نصابه، ويصحح لها تاريخها، ويصل حاضرها بماضيها القريب. من هؤلاء الأفذاذ - مثلا - محمد عبده فى الدين، ومصطفى كامل فى السياسة، واحمد شوقى فى الشعر، وعلى ابراهيم فى الطب، وعلى مصطفى مشرفة فى العلوم. ومنهم - فى القانون - عبدالرزاق احمد السنهورى!

وكلما ذكرت ذلك الجيل من النابهين، خطرب ببالى أبيات من الشهر افتتح بها شوقى قصيدته فى على باشا ابراهيم - الجراح العظيم - ومنها:

ابتغوا ناصية الشمس مكانا
وخذوا الحكمة علما وبيانا
واطلبوا بالعبقريات المدى
ليس كل الخيل يشهدن الرهانا
ابعثوها سابقات نجبا
تملأ المضمار معنى وعيانا
وثبوا للعز من صهوتها
وخذوا المجد عنانا فعنانا
لاتثيبوها على ماقدمت
من أياد حسدا أو شنآنا

أجل.. لاتثيبوها على ماقدمت للوطن حسدا وظلما.. هذه هى وصية شوقى - شاعر الوطن العظيم -

ولقد جاءت الخمسينات والستينات من هذا القرن فأثابت مصر (الرسمية) ابنها البار وفقيهها الفذ على ماقدم من أياد حسداوظلما وشنآنا.. وأغفلت وصية شوقى!..

عاش الرجل استاذا فذا، وقاضيا عادلا، ومشرعا بصيرا، وباحثا متمكنا، وصاحب مدرسة فى الفقه القانونى المدنى وفى الشريعة الاسلامية، تعدد طلابها ومريدوها، واتسعت آفاقها، فشملت اقطارا عربية كثيرة، وكان يكن لبلاده مصر وللوطن العربى، حبا عظيما، ويؤدى لها أجل الخدمات، ثم كان عاقبة أمره أن اعتدى عليه فى مكتبه برئاسة مجلس الدولة، وقضى الخمس عشرة سنة الأخيرة من عمره بعيدا عن

الحياة العامة وعن الناس، يفرض على نفسه شبه عزلة، وكأنما يدفن همومه الشخصية فى العمل، ويفر من جحود الدولة والسياسة والهيئات العلمية، وكثير من أصدقائه وتلاميذه، وينصرف من ذلك كله الى التفكير العلمى والبحث القانونى والتأليف، وكنا - خلال الستينات - لا نكاد نلقى واحدا من رجال القانون العرب، خارج مصر، إلا ويسألناعنه، وعن قضية جحد فضله، ويحدثنا عن الإشادة بذكره فى الدول العربية.

جحود ونكران امتد فى مصر فترة طويلة، فى حياته وبعد وفاته.. ولقد قلت ان الرجل وقد افضى الى ربه لا تفيده الاشادة والتكريم، ولكن يفيد الأمة التعريف بخلقه الجاد، وايمانه العميق، وانجازاته العلمية والتشريعية، وجهوده غير العادية.. فذلك يفيد ابناء هذا الجيل والذين من بعدهم، ويصل حاضر الأمة بماضيها، ويصحح لها تاريخها الذى عدت عليه يد التشويه!. ويذكرنا بالمثل التى تجسدت فى واحد من العلماء الأفذاذ الذين شادوا للوطن خلال هذا القرن صروح الحضارة، ثم شاءت ظروف السياسة ان نعفى على آثارهم وتغفل ذكراهم!

كيف عرفته:

لم يكن لى وأنا طالب حظ الجلوس فى قاعة درس يحاضر بها السنهورى. ولكنى عرفته - أوول ما عرفته - وصحبته وأنا فى السنة الثانية بكلية حقوق الاسكندرية، حيث كنت ادرس كتابة (الموجز فى النظرية العامة للالتزامات)، وكان احسن ما استوعبت من كتب وأنا طالب. ورأيته - أول ما رأيت - فى حفل اقامته جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة) فى شهر ديسمبر سنة ١٩٤٥ لاستقبال الملك فاروق وضيفه الزائر للقاهرة الملك عبدالعزيز آل سعود (ملك السعودية الأسبق).

وكان السنهورى إذ ذاك وزير المعارف (أى وزير التربية والتعليم والتعليم العالى)، وقد القى خطاب الترحيب بالملكين فى قاعة الاحتفالات الكـ[illegible]، وكان سمته على المنصة سمتا رفيعا، ترى فيه شموخ العلم والكرامة. حيا الملكين بمجرد ايماءة من رأسه، والمع فى خطابه الى ماضى المسلمين العظيم الزاهر، والى علم علمائهم، وسبقهم فى مجالات الحضارة، ودعا إلى اتحادهم، وأخذهم بأسباب التقدم والعزة، حتى يعود اليهم سالف الأمجاد.. يومها لم أصفق للملكين بقدر ما صفقت تحية للعلم ولكرامة العلماء.

وجاء السنهورى الى مجلس الدولة رئيسا له فى أوائل سنة ١٩٤٩ وكنت أحد أعضاء المجلس منذ سنة ١٩٤٧، وسكرتيرا فنيا لقسم التشريع به، وما لبث وكيل المجلس لشئون التشريع والفتوى الاستاذ الكبير سليمان حافظ صاحب الخلق الكريم والشخصية القانونية التى لا تنسى ان قدمنى الى صديقه رئيس المجلس. فأضاف الرئيس الى مهام عملى أن اعرض عليه أعمال قسم التشريع والجمعية العمومية للرأى والتشريع، والأبحاث المتعلقة بهما، واتلقى رأيه فى هذا الشأن فأنقله الى القسم والجمعية المذكورين. وظللت أقوم بهذا العمل الى جانب واجباتى الاخرى فى المجلس سنوات، وكان الرئيس يفرغ نفسه -

تقريبا لهذا اللقاء العلمى يوما من أيام الاسبوع، وكانت تمتد المناقشة خلاله ساعات طويلة، وأحيانا كان يكلفنى ببحث موضوعات خارج نطاق الأعمال التشريعية المعروضة على المجلس. ولما انشىء نظام مفوضى الدولة لدى محكمة القضاء الادارى، اختارنى مفوضا أمام الدائرة الأولى لهذه المحكمة التى كان يراسها.

ولما قامت الثورة فى يوليو سنة ١٩٥٢ اشركنى فى صياغة مشروع قانون الاصلاح الزراعى ومذكرته الايضاحية ولوائحه التنفيذية، ثم كلفنى بالعمل مستشارا للجنة العليا للأصلاح الزراعى التى قامت على تنفيذ ذلك القانون، وكان هو - فى البداية - احد اعضائها البارزين كما أسند الىّ أعمالا تشريعية أخرى.

وهكذا توثقت صلات العمل، وتحولت الى نوع من الأبوة العلمية، واحسست - على كثرة الاعباء المرهقة - بأننى اجتاز اختبارات تنتهى الى الثقة والالف، فكان فى زحمة العمل - بعد الثورة خاصة - يكلفنى بالأمر من الأمور فما ان أنجزه حتى يوقع ما أعددت بعد عرض وجيز سريع. ثم رشحنى لمهمة أشق وأكبر وهى العمل رئيسا للتشريع والفتوى فى الحكومة الليبية، ودُعِّى هو للعمل هناك فترة، فلقيته فى طرابلس صيف سنة ١٩٥٣، وصحبته، ثم بقيت هناك، وعاد هو الى القاهرة. وأخذت أتلقى توجيهاته، وظللت من بعد على صلة به بعد تركه مجلس الدولة، وبعد نقلى الى القضاء، ضمن من أخرجوا من مجلس الدولة فى شهر مارس سنة ١٩٥٥.

فى ظل هذه الصحبة المتصلة سنين عددا عرفت الرجل عن قرب، ولمست جوانب شخصيته، واستمعت اليه، وأفدت من عمله ومن طريقته فى البحث والتحليل والاستقصاء، ومن جلبده ومثابرته. وكنت أحد الذين يأنس اليهم فيتحدث أمامهم دون حرج فى الشئون الوطنية والعامة. هذا الى ان سيرته وأعماله ظلت وقتا طويلا موضوع الحديث بينى وبين اصدقاء لى أعزاء هم من خاصة تلاميذه المقربين اليه، وهم الاستاذ الدكتور محمد زكى عبدالبر، والاستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى، والاستاذ المستشار مصطفى محمد الفقى.

واخيرا قرأت بامعان كتابا صدر فى سنة ١٩٨٨ يضم مذكراته وأوراقه الشخصية، وقد تولى نشرها والتعليق عليها ابنته الوحيدة الدكتورة نادية السنهورى، وتلميذة الاستاذ الدكتور توفيق الشاوى، وقد زادنى ذلك - كله - معرفة بالرجل وبمراحل حياته وأعماله.

ايمانه وشخصيته:

كان السنهورى شديد الايمان بربه. وكان ايمانه هذا هو الحافز على تقديم ما قدم طول حياته من عطاء علمى ووطنى كبير. واذا كانت لنا - من قبل - شواهد على ذلك كثيرة حيث لمسنا صفاء معدن الرجل، وقوة عزيمته، وقدرته الخارقة على المثابرة والجهد الدائب، فقد وجدنا مصداق ذلك وعرفنا سره، الذى لم يكن يعلنه كثيرا، فى ايمانه القوى بالله، ذلك الايمان الذى طالعنا به مذكراته التى ما أعدها للنشر، ولا أوصى

بطبعها بعد وفاته، وانما عثرت عليها أسرته ونشرتها ابنته - وزوجها - بعد ان لقى الرجل ربه بنحو سبعة عشر عاما.

ولم يكن ايمانه ايمان الرجل العاجز أو المستكين، وانما كان ايمان الرجل القوى صاحب القلب الكبير، والعقل المستنير. ولم يكن ايمانا يستعلق على طرف اللسان، ولكنه كان ايمانا وقر فى الجنان، عبرت عنه أوراقه الشخصية من جهة، كما بدت آثاره أقوى ماتكون فى انجازاته الكثيرة وأعماله الكبيرة، النافعة لوطنه ولأمته.

كتب عن طفولته فقال فى مذكراته (ص٢٦): «مع احترامى العميق لمقام رسول الله الذى وجهت اليه الآيات الشريفة: والضحى والليل اذا سجى، ماودعك ربك وما قلى، وللاخرة خير لك من الأولى، ولسوف يعطيك ربك فترضى، الم يجدك يتيما فآوى، ووجدك ضالا فهدى، ووجدك عائلا فأغنى - استطيع ان أقول مع القائلين: نعم لقد وجدنى الله يتيما فآوانى، ووجدنى ضالا فهدانى، ووجدنى عائلا فأغنانى، وإنى لباذل جهدى فى الا أقهر اليتيم، والا أنهر السائل، وها أنذا فى هذه المذكرات أحدث بنعمة ربى».

ومنذ شبابه كتب من مدينة ليون الى صديقه - فى ١٩٢١/١٠/٢٨ - يقول:

«انى أؤمن بالله ايمانا لاحد له، فآمن به بكل ماتستطيع من قوة، فان قلبا كقلبك لايكون سعيدا بغير هذا الايمان. نعم إنى أؤمن بالله، وليس لى غير هذا الايمان من ملجأ. فاللهم إدمه علىّ. وإن عينى تغرورقان بالدموع عند كتابتى هذا».

وظلت مذكراته تفصح عن هذه الروح الشفافة القوية خلال الثلاثينات والاربعينات والخمسينات، ومن الأمثلة واضحة الدلالة على ذلك ماكتبه وهو رئيس لمجلس الدولة بتاريخ ١٩٥١/٨/١٢:

«انى أؤمن بالله إيمانا عميقا هو الذى ينير لى طريقى فى هذه الحياة، وهو الذى غرس فى نفسى حب الخير، وهو الذى جعل الدنيا تصغر فى عينى كلما اقتربت من النهاية، وأصبحت أكثر ادراكا لحقيقتها أسالك يا الله، وقد بلغت هذه المرحلة من عمرى، ان تثبت فىّ الخلق القوى، خلقا يتمثل فى العزيمة القوية، والاصرار على الحق، والصبر على المكروه والاعتداد برضاء الضمير، قبل الاعتداد برضاء الناس، وتطهير النفس مما يداخلها من الحقد والغيرة، وحب الانتقام والغرور والزهو ومؤازرة الخير حتى ينتصر، ومناضلة الشر حتى يندحر. اللهم ارزقنى اطمئنان النفس، وهدوء الطبع، وسعة الصدر، وقوة الصبر، والنزعة الى التفاؤل. اللهم قونى بالايمان بك، وأطمعنى فى كرمك، وشد من عزيمتى، وابعث فى نفسى الثقة، واجعلنى أرقب رضاءك، وقربنى اليك.. فأمامى فى هذه الدنيا عمل ابتغى به وجهك فى الآخرة.. ولى على الأرض آمال مقدسة.. إن يقصنى عنك شىء فهى تدنينى. وسأعمل بحولك يا ربى على ان تتوافر لى أسباب النصر. فاللهم القوة القوة، والنصر النصر، القوة فى الحق، والنصر فى سبيلك يا الله.

كلام كتبه لنفسه، هو حديث نفسه، لم يكتبه للناس، ولم يعده للنشر، ولم يطلع عليه أحدا فى حياته، ولم تكن تدرى عنه شيئا أسرته.. وهو كلام فيه نبض الصدق، وقوة اليقين، وثبات الاخلاق، والاستمساك بحبل الله، والتوكل الحق عليه، واللجوء الصادق اليه..

وقد صحبته هذه الروح الايمانية القوية وبرز اثرها فى مذكراته عقب حادث الاعتداء عليه وهو فى مكتبه برئاسة مجلس الدولة بالقاهرة، فى شهر مارس سنة ١٩٥٤، اعتداء دبره ونفذه البوليس الحربى (الشرطة العسكرية)، فسير مظاهرة بضربه ولكى تمنع بالقوة اجتماعا يرأسه هو فى المجلس، وحز فى نفسه أن جاء - فى مصر - اليوم الذى تعتدى فيه السلطة العامة اعتداء ماديا على القاضى الأول بها. والمشرع الأول، وكبير المستشارين! ثم أخرج من المجلس، وأخرج بعد ذلك - فى مارس سنة ١٩٥٥ - ثمانية عشر من أعضاء المجلس ذوى الصلة بالسنهورى (وكان كاتب هذه السطور أحدهم)، فكانت مذبحة أولى للقضاء، أهدرت لأول مرة حصانة مجلس الدولة المصرى، وعبثت باستقلاله، وشكلت سابقة خطيرة لعدوان آخر على القضاء المصرى وقع فى سنة ١٩٦٩، وقد انتقلت العدوى الى دول عربية اخرى تحذو حذو مصر، ومن ذلك - مثلا - ان ليبيا اتبعت طريقة (اعادة التشكيل) ذاتها فى جهازها القضائى اكثر من مرة!!، تأسيا بالتجربة المصرية! احس السنهورى بخطورة العدوان فكتب فى مذكراته التالية لحادث الاعتداء على المجلس، إيجار الى الله متمثلا بدعاء رسول الله حين اعتدى عليه السفهاء والصبيان بتحريض من أهل الطائف فقال:

اللهم اليك اشكو ضعف قوتى وقلة حيلتى، وهوانى على الناس، يا أرحم الراحمين، انت رب المستضعفين وانت ربى، الى من تكلنى؟ الى بعيد يتجهمنى؟ أم الى عدو ملكته امرى؟ ان لم يكن بك غضب علىّ فلا ابالى، ولكن عافيتك أوسع لى. أعوذ بنور وجهك الذى أشرقت له الظلمات، وصلح عليه أمر الدنيا والآخرة، من ان تنزل بى غضبك، أو يحمل علىّ سخطك، لك العتبى حتى ترضى، ولا حول ولا قوة الا بك.

مذكرته بتاريخ ١٥/٥/١٩٥٤.

ولم يكن ايمانه الا حافزا له على تقديم ماقدم طول حياته من عطاء علمى ووطنى ومن جهد كبير جاد نافع، ومن عمل دائب، وانجاز وافر. لقد كان الرجل يعبد الله بالعمل النافع لوطنه، والجهد الموصول لصالح امته، كان عظيم الاحساس بمسئوليته عن موقع هام، ومهمة كبيرة، ورسالة عاهد نفسه - منذ البداية - وأشهد ربه على ان يؤديها لوطنه مصر، وللوطن العربى، وللأمة الاسلامية. ولم يكن فى ذلك مجرد استاذ عالم، ومؤلف رائد، ومشرع متمكن، ومستشار قدير، بل كان - الى ذلك كله - وطنيا مؤمنا، ورجل دولة تشغله هموم وطنه، وشجون امته، فى مجالات التعليم، والقضاء ومشكلات الفلاحين والعمال وفى دروب الاستقلال السياسى، والاقتصادى

والتشريعي ، والوحدة العربية ، والاتحاد الشرقي الاسلامي!

كتب بتاريخ ١٩٥٤/٨/١١ في مذكراته «احس وانا على عتبة الستين أنني أستدبر الحياة ، ولا يزال امامي من الاعمال ما أعده مقدسا نذرت لله أن أقوم به . اللهم هبني من الصحة والصبر والأمل والتوفيق ما أستطيع به ان انجز ما أخذت على نفسي إنجازه ، واجعلني أنظر الى الحياة وسيلة لا غاية» .

وفي ١٩٥٥/٨/١١ كانت له بمناسبة نكرى ميلاده وقفة تامل فكتب : «أؤمن بالله كل الايمان وأؤمن بان لي رسالة في الحياة لم اتمها واستعين على اتمامها بالله واسأله تعالى ان يهبني القوة والقدرة ، وأن يجعل البقية من حياتي مباركة سعيدة ، حتى استطيع أن أتم رسالتي :

وفي مذكرته المؤرخة ١٩٥٥/٨/١٠ قال : «الايمان يغمر قلبي ، فلا خوف ولا تهيب باذن الله ، تتعلق نفسي بالحق ، وتحب الخير ، وهذا ما إقدم لآخرتي . وأما ما أقدم لدنياي فجهد موصول ، يهدف الى غاية ادعو الله ان يعينني على تحقيقها ، ويتذرع بوسائل أدعو الله ان يجعلني متوافرا عليها» .

ويؤكد ذلك بمذكرات عديدة خلال الخمسينات يسجل فيها ان «ادوات النجاح هي العمل والصبر .والتفاؤل يسندها ويدعمها الايمان بالله» .

ولقد اقترن بإيمانه بالله ، وبالآخرة ، ايمانه برسول الله وحبه له ، فتراه كلما حز به امر يدعو ربه بدعاء النبي حين اخرجه أهل مدينة الطائف وقذفه صبيانها وسفهاؤها بالحجارة! وفي مذكرته المحررة ١٩٢٣/١١/٢١٠ في باريس - اثناء بعثته الدراسية - يوصي بدراسة السيرة النبوية ويعبر عن اعتقاده بأن «الله لم يختر النبي ويخصه برسالته الا لأن النبي فيه صفات ممتازة جعلت منه رجلا ممتازا ، فتاريخ حياته الى سن الاربعين يدل على حب التفكير العميق ، وحياة طاهرة نقية» .

وتفيد مذكراته انه كان يعتزم إعداد كتاب عن رسول الله ﷺ ضمن كتب أخرى كان يتمنى تاليفها ، لكن المرض والأجل لم يمهلاه حتى يتم كل ما كان يأمل اتمامه ، لقد اعتملت في ذهنه فكرة الكتابة عن النبي بأسلوب علمي من قبل ان يتجه كبار الكتاب والأدباء المعاصرين الى مثل ذلك! .

هذا هو الرجل وهذا ايمانه .. يشهد به الذين صحبوه عن وعي وادراك ، وتشهد به أوراقه الشخصية على نحو ما قدمنا . فأما الذين يدعون غير ذلك وينكرون صلته الوثيقة بربه (!) ، فهم يظلمون الرجل اما لأنهم لم يعايشوه ولم يسبروا اغواره أو لم يقرأوا بامعان مذكراته ، أو لأنهم - مع الأسف - يصدرون عن دخيلة نفوسهم ، وكل إناء بالذي فيه ينضح! .

لقد كان ايمانه مفتاح شخصيته ومحور حياته ... وفي خلال هذا الايمان تفتحت مواهبه ونمت ملكاته ومنها قوة الشخصية ، وسلامة الفكر وحب التنظيم والتخطيط والعزيمة القوية والجلد الشديد واللغة الادبية .

فاما قوة شخصيته :

فقد كان - رحمه الله - مهيبا «ثابت الحلم ثاقب الراى لا يقدر أمر له على اقلاق» ، كما كان يقول شاعره المفضل أبو الطيب المتنبي . وكان صادق الوعد وكان يتميز بالسماحة والدماثة

والمروءة وسلامة النظرة والصراحة، الى جانب الاتزان والحكمة والشجاعة. رأيته فى مجلس الدولة يقول للمجد النشيط أحسنت ويبحث عن الكفء ويشجعه، فى حين يقول للكسول أو المسيىء أسأت، ولا يجامله، ولا يخشاه، مهما علت وظيفته أو ارتفعت مكانته!

وأما سلامة فكره:

فقد كان قوى الذهن، سليم المنطق، عميق النظرة، حسن التقدير، يؤصل كل أمر فيحلله الى عناصره، ويرده الى أصله، ويعالج مقدماته وجزئياته، ثم ينتهى من ذلك الى نتائج ليس من اليسير نقضها، وكان لا يترك المسألة الصعبة المعقدة حتى يسلس له قيادها، وتنحل أمامك عقدها، بما موهب من نظر ثاقب، وفكر صاف، ومنطق هادىء متزن، الى ما فطر عليه من دأب وجلس، وما يبدو أنه درب نفسه عليه من الصبر والمثابرة.

وأما عزيمته وجلده:

فقد كان قمة فى الجلد الدائب والقدرة الخارقة على استمرار الجهد واتصاله. كانت تمتد به أوقات العمل – فى مجلس الدولة – من الصباح الى ساعات متأخرة بعد الظهر، يحضر صباحا فيخرج من جيبه ورقة تذكره بما يجب عليه ان يؤديه خلال اليوم فيأخذ فى تنفيذها، عدا ما ينتظره من أعمال يومية اخرى. ويظل فى عمل دءوب، لا يكل ولا يمل، ولا يحتاج الى كثير من المشروبات المنبهة كالقهوة وغيرها. وتمضى الساعات بلا راحة، كأنما لذته الاستغراق فى العمل، مع صفاء الذهن كأنما خلق التعب لغيره!.

ثم لا يشرع فى الانصراف من المكتب الا بعد ان يكون قد فرغ مما خطط لانجازه خلال ساعات النهار.. «وقد تأثرنا بهذه العادة الى حد كبير فأصبحنا لا ننصرف فى مواعيد الانصراف، مادام يستغرقنا العمل، وإن التزمنا فى الغالب بمواعيد الحضور!» وكانت على يساره فى المكتب – بمجلس الدولة – حقيبة يوضع فيها كل ما يتعين عليه قراءته ولا يتسع له وقت العمل بالمكتب، وتصحبه هذه الحقيبة كل يوم الى منزله فيقرأ كل ما فيها فى اليوم ذاته، وتعود الحقيبة الى المكتب صباح اليوم التالى، وقد هضم محتوياتها فيناقش من قرأ لهم ويبت فى الموضوعات كلها، وهكذا كل يوم. تملأ الحقيبة اليوم لتفرغ غدا. فى دأب لا يفتر، وهواية للبحث والعمل والانجاز، وتجرد للمصلحة العامة، وأسوة حسنة ترتفع بمستوى من حوله، وتلقى دروسا ما أجدر ان نذكرها، وان نذكّر بها الذين يجنحون الى سبيل الجهد القليل! لقد كنت أعجب كيف يقضى ذلك الرجل النهار عاملا وقاضيا ومفكرا وقائدا، ويقضى الليل قارئا وباحثا وكاتبا، ويجمع الى ذلك كله جهده العلمى كمؤلف وباحث، وهو جهد لم يتخلف عن بذله وإيلائه حقه طول عمره. إن الاذكياء كثيرون لكن ذوى الجلد الشديد منهم قليل!

وأما حبه للتخطيط والتنظيم:

فقد كان تنظيمه لوقته وتخطيطه لشئون حياته وعمله وبحثه مما يمكن وصفه بالالتزام الدقيق. وما كان يمكن لولا ذلك أن

تتسع مجالات اهتمامه وأن يغزر انتاجه.. فقد كان الرجل ايجابيا خلاقا، لم يكن من الطراز السلبي من الاساتذة الذين ينقصهم الطموح العلمي الكبير، كما لم يكن من الاكاديميين الذين لايعنون بالشئون العامة والوطنية رغم علو كعبهم في مجال تخصصهم العلمي..

وانما كان يتوافر له الى جانب بعد مرامي الطموح والأمل، الاحساس - القوى الصادق بالمسئولية عن أحد مواقع الريادة والتوجيه، والفكر والثقافة، في وطنه وفي أمته. وقد أعانه على الانجاز الكبير والعطاء الوافر في مختلف المجالات العلمية والقضائية والادارية والوطنية، انه كان يخطط لما يريد انجازه، ويحدد له الوقت ألالازم ويحسبه، وينظم الأوقات للعمل والتنفيذ، ثم يصبر على ذلك، ويلتزم بما وضع من خطة وبرنامج، في عزم واصرار.

وفي هذا الشأن كتب تلميذه وصديقنا العزيز الدكتور محمد زكي عبدالبر استاذ الشريعة الاسلامية والقانون بمجلة القضاء العراقية (عدد سبتمبر سنة ١٩٧٣) يقول: «انه كان يؤمن بالتخطيط يحدد الغاية ويبين سبيلها، ويرسم مراحلها، ويقدر لكل مرحلة زمنا، وكان قوى الارادة يلتزم بهذا التخطيط لا يخلفه، حتى ان المرض لم يستطع ان يزحزحه عن المضى في سبيله، وبهذا استطاع ان ينجز مايعجز عنه عشرات من المجدين، وكان من أروع تخطيطه أنه خطط لاخراج الوسيط بالمدة التي قدرها، فما كان ينتهي من اخراج الجزء العاشر منه ويعلن لخاصته انه انهى واجبه، حتى غادر الدنيا الى رحاب الله جل وعلا، مرتاح النفس، لانه أدى رسالته».

وقد لاحظت ابنته الدكتورة نادية السنهوري انه قد رسم في مذكراته لنفسه منذ كان طالبا مغتربا بفرنسا في العشرينات من عمره - خطة العمل في جميع المجالات قبل ان يبدأ حياته العملية، ثم نفذ بدقة خلال الأربعين عاما التالية جميع ما خطط لنفسه في تلك المجالات المتنوعة. (المذكرات ص٢٥).

ولعل من الطريف في هذا المجال ما قرأته في كتاب (حياتي) للمفكر والأديب الكبير الاستاذ احمد أمين (ص٢٣٥) وهو يصف رحلة صيف قام بها هو وصديقه السنهوري الاستاذ بكلية الحقوق في سنة ١٩٣٢: «وضع لي صديقي برنامجا دقيقا طويلا، رتبه بامعان وبعد طول تفكير، ليريني اهم ما في باريس من جد ولهو، وعلوم وفنون، وابنية ضخمة، وآثار رائعة، ويريني المدينة والريف والعاصمة، والضواحي، فكان برنامجا شاقا صعبا. كل يوم رؤية صباحا ورؤية مساء، ولم يسمح لي أن استريح ولو قليلا. كل ذلك في عشرة أيام، كنت فيها متحركا لا أسكن، ونشيطا لا أخمد، ومجهدا لا استريح الا وقت النوم. وأبى الا أن ينفذ البرنامج بكل دقة. وقد اتخمت خلال هذه الأيام العشرة بالمعلومات والمناظر والمعارض والأحداث حتى لكانني أشاهد رواية شريطها عشرة أيام واحتجت الى سنين بعد ذلك لأهضم ما اتخمت به».

حتى الرحلة السياحية كان

يضع لها تخطيطا دقيقا وبرنامجا محددا، يراعى فيه الجانب الثقافى فى مراعاة تامة، ثم ينفذ هذا البرنامج او المخطط، ويلتزمه التزاما لا تهاون فيه، ولا هوادة معه وهكذا كانْ في حياته العلمية والعامة تخطيط سليم، وصبر على التنفيذ، بارادة قوية، وعزم أكيد.

وأما لغته:

فقد كان الى تخصصه فى القانون العام، يوم كان ادبية عالية رفيعة المستموى. لغة سهلة واضحة، يستخدمها فى سلاسة واقتدار ليعبر بها عن أدق المدلولات فى فقه القانون المدنى الذى هو استاذه ومشرعه، كما يصور بها ادق المعانى فى القانون العام، يوم كان رئيسا لمجلس الدولة، فى احكامه، وفى ابحاثه ومقالاته بمجلة المجلس، لا أحد ينكر فضله على لغة القانون، فى مصر والعالم العربى، وعلى صياغة التشريع، بما رسخه من تعبير سليم، واسلوب مبين، وبما ابتكره من مصطلحات فنية قوية الدلالة، فى مؤلفاته وفى التقنينات التى وضعها.

ولا عجب ان كان اديباً واسع الثقافة كثير الاطلاع، دارسا متمكنا للشعر والأدب العربى وللتاريخ. كنا كلما استطردنا فى لقاءاتنا العلمية الى إلمامه بالتأريخ او اطلاله على الأدب او الشعر، اجد لديه معلومات حاضرة، مرتبة مختزنة مهضومة، يخرجها فى الوقت المناسب، كانما راجع الموضوع لساعته، ثم يربطها بوقائع العصر وبشئون الوطن وشجونه وبالمناسبة،

ومع ادراكي لحبه وتقديره الخاص لشاعرين عبقريين من شعراء العربية هما المتنبى وشوقى، الا اننى لم اعرف ان السنهورى شاعرا يهوى التعبير عن خلجات قلبه بالقريض، الا بعد ان قرات له شعرا فى كتاب مذكراته!. واذا كان قد اخفى عن الناس ولعه بنظم الشعر، فما خفى عنهم انه أديب كبير هو فى الصدارة من جيل رجال القانون الأفذاذ الذين كانوا - فى القضاء والمحاماة والسياسة - يملكون مع علم القانون ناصية البيان!.

ولقد مكن له علمه بالعربية، وأسلوبه الرفيع ان يكون عضوا بارزا فى مجمع اللغة العربية، كما أهلته ثقافاته المتعددة ومواهبه واجتهاده للتفوق فى عديد من مجالات العمل القانونى..

ومن احسن ماكتب فى التعبير عن مواهبه المتعددة وملكاته الجمة ماجاء فى مقال للاستاذ الكبير والقاضى النابه المستشار احمد فتحى مرسى - منشور سنة ١٩٨٠ - بمناسبة العيد المئوى لكلية الحقوق، وعنوانه (من العبقريات الخالدة)، من انه (سبقه الى الحياة العامة ثلاثة من اساطين القانون فى هذا الجيل، بلغ كل منهم الذروة فى فنه: عبدالحميد ابو هيف فى الفقه، وعبدالعزيز فهمى فى القضاء، وعبد الحميد بدوى فى التشريع. ثم جاء السنهورى فكان هؤلاء جميعا. كان قمة فى الفقه

وقمة فى القضاء وقمة فى التشريع).

ولقد ذكرت وأنا أقرأ هذه الفقرة من المقال المذكور ما كتبه السنهورى فى مجلة مجلس الدولة عن (عبدالعزيز فهمى باشا) السياسى الوطنى الكبير وزميل سعد زغلول فى مواجهة الاحتلال ١٩١٨، وأول رئيس لمحكمة النقض المصرية ١٩٣١ - ١٩٣٤، وما كتبه كذلك عن (عبدالحميد بدوى باشا) رئيس لجنة قضايا الحكومة ومستشار الدولة الأول فى مصر، والفقيه المشرع البارز، ووكيل محكمة العدل الدولية، وتساءلت هل كان السنهورى يترسم خطى هؤلاء فاجتمعت له نواحى عظمتهم ؟.

لقد كتب عن عبدالحميد بدوى باشا فى مجلس الدولة - السنة الأولى - يناير سنة ١٩٥٠ يقول: «ان من علائم التوفيق ويمن الطالع ان ساهم فى كتابة هذا العدد الأول من المجلة رجل من رجالات مصر، هو الدرة اللامعة فى جبين القانون، والعقل القوى الشامل المحيط، الاستاذ الكبير والقاضى الجليل عبدالحميد بدوى باشا. عرفته مصر وهو يمسك فيها بزمام الادارة والسياسة حقبة طويلة من عهودها الأخيرة، فيحلق بهما الى مستوى رفيع يليق بأمة عريقة فى الحضارة، ثم مالبث ان فاضت جهوده الجبارة، فتدفقت فى الميدان الدولى، حيث يرفع الآن رأس مصر عاليا بين قضاة محكمة العدل الدولية.

وقد اختار بحثا شيقا هو (تحول لجنة قضايا الحكومة الى مجلس الدولة) ومن أولى من أستاذنا الكبير بالكتابة فى هذا الموضوع، وهو الذى وضع الأسس الأولى للجنة قضايا الحكومة فى عهدها الحديث، ومهد سبيل هذا التحول من اللجنة الى المجلس، وكان إمام الفتوى والتشريع فى مصر زهاء ربع قرن، فارسى فى قوة وإحكام الحجر الأول فى بناء الفقه الادارى فى مصر. واذا كان صحيحا أن المجلس ليس الا ولدا انجبه، وان كان لم يشهد مولده، فان هذا لا ينتقض من أبوته الكريمة لهذا الولد البار!.

وفى مقال كتبه السنهورى رثاء لعبدالعزيز فهمى باشا شيخ القضاة الأسبق، ونشر بمجلة مجلس الدولة السنة الثانية - ١٩٥١ - يقول:

إن الموت يضفى قدسيته على من يموت، وفقيدنا قد اضفى عليه الموت قدسيته. ولكن حياته التى كانت زاخرة بالأحداث، حافلة بالامجاد قد أضفت عليه قدسية وجلالا حتى قبل أن يموت، فكانت حياته تعلم أبناء هذا الجيل كيف تكون القوة فى الحق، وكيف يكون العنف فى التمسك بالمبدأ القويم، وكيف يكون الكفاح والنضال من أجل الكرامة والعدل.

كان يؤمن بالله ايمانا عميقا، ولكنه كان يؤمن بقلبه وبعقله، وهذا ايمان الرجل المفكر القوى، يتحدى به ايمان الرجل المستسلم العاجز، والآن وقد رحل الى عالم الخلود، أتراه كشف عن هذا السر المستور الرهيب، الذى كان يجيل فيه عقله القوى، فلا يكاد يهتدى الى شئ بغير معونة من قلبه! أم تراه علم ان هذا العقل البشرى لا غناء فيه لدى عالم قيم الاشياء فيه وطبائعها تغاير ما عرفناه بعقولنا من قيم وطبائع!

رحم الله استاذنا السنهورى. كأنما كان يحدث عن ايمانه العميق بالله وبعقله وبقلبه وهو يرثى عبدالعزيز باشا فهمى! وكأنما كان يشير الى نفسه وهو يتحدث عن (العقل القوى الشامل المحيط والدرة اللامعة فى جبين القانون فى تحيته لعبدالحميد باشا بدوى!

رحمه الله فقد أفضى الى ربه بعد حياة حافلة بالامجاد والآثار الباقية أضفت عليه هالة من العظمة والذكر الحسن!

نظرته الى الاسلام والشريعة:

انطلاقا من إيمانه القوى بالله وبالاسلام، كان السنهورى يدعو المسلمين الى القوة بوصفها سلاح من يريد الحياة ويدهشه ان يرى المسلمين يتعجبون من وحشية الدول الأوروبية فى تعاملها مع تركيا المسلمة، اذ ظلت هذه الدولة تظلمها وتنتقص من أطرافها، وكان ينبه منذ شبابه الى ان حديث هذه الدولة عن الحق والعدل هو ادعاء لا وجود له فى الواقع (مذكرته المؤرخة ١٩١٨/١٠/٣٠).. وكان يرى ان الاسلام يعنى النهضة للأمم الشرقية وأن على الأمة المصرية ان تعطى مثالا صالحا للأمم الشرقية فى ذلك (مذكراته فى ١٩٢٣/٨/٢٦، ١٩٢٣/٩/٧ و ١٩٢٣/١٠/١٧). وكان يلح على ان (يعرف العالم ان الاسلام دين ومدنية وان تلك المدنية أكثر تهذيبا من مدنية الجيل الحاضر) مذكرته بتاريخ ١٩٢٢/١١/١١. وهكذا كان يؤمن - منذ شبابه الباكر - بالحضارة الاسلامية، وبأن الاسلام دين ودنيا، دين وحضارة، لم تغير من اعتقاده ذلك دراسته فى فرنسا واطلاعه على المعجب والمبهر من ثقافة الغرب وحضارته، وتلك أصالة النظرة العميقة التى لا تجدها عند كثير من ابناء النخبة المثقفة فى بلادنا الذين يتنكرون لحضارة امتهم الاسلامية أو يحسبون الاسلام دينا للعبادات فحسب، أو يظنون التدين تخلفا ورجعية! وعن وجوب التمسك بالدين وقيمه فى بلاد الشرق، كتب فى ١٩٢٤/١/٤ (لا تقولوا ان على الشرق ان يقلد الغرب فى تركه للدين، فانتم بذلك تسيئون للمدنية اكبر إساءة، وقد بدأت المدنية بالدين، وستنتهى الى الدين). ما زاد الرجل على ان كان منصفا لتاريخ امته، مؤمنا بينها، وبأن هذا الدين من مقومات حضارتها! فهو يقول بعد ان عاش فى أوروبا الغربية ودرس فيها: يا أبناء أمتى لا تتركوا الدين ولا تقلدوا الغرب فى ذلك، ان مستقبل الحضارة الانسانية فى التمسك بالدين!

وازاء الهجمات الاستعمارية الشرسة التى حاولت معها دول الغرب المعتدية ان تلغى قوميات الاقطار الاسلامية التى غلبت عليها وان تمحو جنسيات أبناء هذه الاقطار الاسلامية التى غلبت عليها، وأن تمحو جنسيات أبناء هذه الأقطار، وتفرض عليهم جنسياتها الأوروبية، كتب وهو فى باريس (بتاريخ ١٩٢٤/١/١٨، يقول: (ان الاسلام قوى لا تهضمه الجنسية ولا الاستعمار. ويحاول الغربيون ان يحولوا الاسلام الى مجرد عقيدة

لا شأن لها بالقومية حتى يسهل عليهم تفريق الأمم الاسلامية وهضم ما استعمروه منها ، وفناء كل فريق من المسلمين فى جنسية من جنسياتهم. وهذا الذى تجب مقاومته اليوم) . وهكذا يفهم السنهورى الاسلام فهما شاملا يستوعب القومية والجنسية والكيان السياسى ، ويرى الاسلام قوة ايجابية يقاوم بها المسلمون الاستعمار والاستيطان ومحاولات الغاء الهوية!.. وهذا هو الفهم الصحيح الذى يتفق مع مبدأ وحدة الأمة الاسلامية الذى قرره كتاب الله (ان هذه امتكم أمة واحدة).

أما تحويل الاسلام الى مجرد عقيدة وعبادات لا شأن لها بالقومية ، فتلك محاولة لا يقتصر القيام بها على الطغاة المستعمرين ، بل هى كذلك فكرة - أو فرية - يتولى الدعوة لها الآن كتاب مسلمون ، (قوميون) أو (علمانيون)، تفسح لهم الصحافة (القومية) ما يشاءون من صفحاتها !.

هذا وانت اذ تقرأ مذكرات السنهورى ، يطالعك فى كل مراحل حياته ايمانه بالشريعة الاسلامية ، وبعظمتها ، وأصالتها ، وصلاحيتها لكل زمان ، والدعوه الى دراستها دراسة علمية مقارنة فى معهد ينشأ لذلك خاصة الشريعة .

واذا تصفحت اوراقه الشخصية فانك لاتجد من البداية الى النهاية موضوعا يشغل اهتمامه مثل الشريعة ! وقد ظل يدعو - طول حياته - بالى فتح باب الاجتهاد فى الفقه الاسلامى كي يحكم وقائع العصر ، ويستجيب لحاجات التشريع . ومن ذلك انه كتب فى جريدة السياسة الاسبوعية (سنة ١٩٣٢) يقول : اليست الشريعة الاسلامية بعد ان تكون شريعة الله هى شريعة الشرق منتزعة من روح الشرق وضميره ، أوحى بها الله الى عبد شرقى فى أرض شرقية ! اليس من المستطاع ان تتخطى الشريعة اعناق القرون فتصبح شريعة العصر ، تتسع لمقتضيات الحضارة ،. وتصبح شريعة الشرق دون تمييز بين دين ودين؟ تعالى الله أيكون الغربيون أقدر منا على فهم شريعته وهم غير مسلمين ، فيرون انها تصلح أن تكون مصدرا عالميا للقانون (المذكرات صفحة ٨٢) أين هذا من مبتدعة العصر الحديث الذين ينكرون الشريعة وتطبيقها ؟!.

لقد كتب فى رسالته عن (الخلافة وكيف تتحول الى هيئة امم شرقية) يقول ان الشريعة الأسلامية بحاجة الى حركة علمية قوية تعيد لها جديتها وتنفض عنها ما تراكم عليها من غبار الركود الفكرى الذى ساد الشرق منذ أمد طويل ، وتكسر عنها أغلال التقليد الذى تقيد به المتأخرون من الفقهاء ، ولا يخفى ان اهتمامه بهذا الجانب من القانون العام والقانون السياسى فى الشريعة الاسلامية هو اهتمام له دلالة خاصة .

وفى مقال له بالكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية (سنة ١٩٣٣) وفى بحثه الرائد المنشور بمجلة القانون والاقتصاد (سنة ١٩٣٦)، نادى بدراسة الشريعة طبقا للأساليب العلمية الحديثة وفى ضوء القانون المقارن ، وبأن الاجماع - كمصدر من مصادر الشريعة - هو مفتاح

التطور لها، بما يكفله لها من حياة متجددة تتمشى مع مقتضيات المدنيات المتغيرة، وبأن الشريعة يجب ان تنال نصيبا كبيرا من عناية المشرع عند تنقيح القانون المدني وذلك لثلاثة أسباب:

أ- أنها من الناحية التاريخية كانت شريعة البلد قبل العمل بالقوانين الحالية، ولا تزال شريعة البلد في قسم كبير من القانون المدني وهو قسم الأحوال الشخصية وفي بعض موضوعات قانون المعاملات.. واستقاء تشريعنا بقدر الامكان من مصدر الشريعة عمل يتفق مع تقاليدنا القانونية القديمة، ويستقيم مع النظر الصحيح من ان القانون لا يخلق خلقا بل ينمو ويتطور ويتصل حاضره بماضيه.

ب- ان الشريعة تعد - من الناحية العلمية - في نظر المنصفين من ارقى النظم القانونية في العالم. وهي تصلح ان تكون دعامة من دعائم القانون المقارن.

جـ- أنه لا يجوز أن نخدع بهذه النظرة السطحية التي يلقيها البعض على الشريعة فيعتقد فيها عدم الصلاحية والجمود، فتلك نظرة خاطئة، اذ الشريعة قد تطورت كثيرا، وهي تستطيع ان تتطور حتى تساير المدنية الحاضرة.

ويمكنك ان تلاحظ انه سواء في كتابة عن الخلافة الاسلامية أو في المراحل التالية لم تقتصر عنايته بالشريعة وأبحاثه فيها على (القانون المدني) وانما شملت بالاضافة الى القانون الخاص جوانب متصلة بالقانون العام (الدستوري والدولي)، انطلاقا من حقيقة مؤكدة هي شمول الشريعة الاسلامية لكل مجالات القانون، وهي حقيقة لا تخفى على دارس - ايا كان - فما ظنك بالسنهوري الذي كانت تشغله مسألة تطبيق الشريعة منذ كان طالبا في مصر ومشتغلاً بالقانون فيها، وطالبا بالدراسات العليا في ليون وباريس، ثم استاذا بكلية الحقوق بالقاهرة. وذلك كله ثابت في أوراقه الشخصية ولم يشغله إعداده لرسالته في القانون المدني (عقد العمل في القانون الانجليزي) عن هوايته العلمية الكبيرة التي حمل نفسه المسئولية عنها والتزم بها أمام الله وهي البحث في الشريعة والدعوة الى تجديدها وتطويرها (مع التزام للضوابط اللازمة في ذلك) والتركيز على الجانب العام والدولي في شريعة الاسلام، وذلك في رسالته (بالفرنسية) عن (الخلافة) الرابطة الدولية بين الاقطار الاسلامية. وقد تمت أخيرا ترجمة هذه الرسالة الى اللغة العربية وسوف تنشر في وقت قريب ان شاء الله، ونرجو ان نتناولها بالدراسة والتعليق باذن الله.

هذا وقد ظل الرجل يعنى في المراحل التالية بالشريعة، فكتب بحثا بالفرنسية بعنوان (الشريعة الاسلامية كمصدر للتشريع المصري) وقد ادرج هذا البحث في مجموعة الاستاذ لامبير، كما قدم الى مؤتمر القانون المقارن بلاهاي سنة ١٩٣٧ بحثا بالفرنسية عن (المسئولية التقصيرية في الشريعة الاسلامية)، ثم كتب مقالاً في مجلة القانون والاقتصاد (بالفرنسية) عن (الشريعة الاسلامية أمام مؤتمر القانون المقارن بلاهاي).

ثم جاء دور (القانون

المدنى المصرى) الذى وضع السنهورى مشروعه بمعاونة من الاستاذ لامبير وغيره من الاساتذة المصريين، وصدر فى سنة ١٩٤٨ وأصبح سارى المفعول منذ ١٩٤٩/١٠/١٥ حتى اليوم، والذى اصبح لمصر بمقتضاه أول تقنين مدنى مصرى حديث، والذى اخذ عنه - بنصه - القانون المدنى السورى، والقانون المدنى الليبى، وأكثر ابواب القانون المدنى العراقى، والقانون التجارى الكويتى. هذا التقنين المدنى المصرى - الجديد - نصت المادة الأولى منه على انه (اذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية،

فاذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة). وبهذا النص أصبحت الشريعة الاسلامية - ولأول مرة فى مصر - مصدرا رسميا للقانون المدنى وقال السنهورى بهذا الشأن فى الوسيط الجزء الأول (ص٥٩).

ان الشريعة وان اتت بعد النصوص التشريعية والعرف، الا انها تسبق مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة. ولا شك ان ذلك يزيد كثيرا فى اهمية الشريعة الاسلامية ويجعل دراستها دراسة علمية فى ضوء القانون المقارن أمرا ضرورياً لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب، بل كذلك من الناحية العملية التطبيقيه فكل من الفقيه والقاضى اصبح الآن مطالبا أن يستكمل أحكام للقانون المدنى، فيما لم يرد فيه نص ولم يقطع فيه عرف، بالرجوع الى احكام الفقه الاسلامى وذلك قبل ان يرجع الى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة بل لعل احكام الشريعة الاسلامية وهى أدق تحديدا وأكثر انضباطا من مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة، هى التى تحل محل هذه المبادىء والقواعد فتغنينا عنها فى كثير من المواطن.

هذا وقد استحدث التقنين المدنى - الحالى - احكاما استمدها من الفقه الاسلامى منها:

١ - الاخذ بالنزعة الموضوعية التى تتخلل كثيرا من نصوصه وهى نزعة الفقه الاسلامى والقوانين الجرمانية.

٢ - ونظرية التعسف فى استعمال الحق.

٣ - وحوالة الدين.

٤ - ومبدأ الحوادث الطارئة.

٥ - وأحكام اخرى جديدة تفصيلية كثيرة.

٦ - وهذب وصحح احكاما اخرى مستقاة من الشريعة. كان يتضمنها القانون القديم.

كل ذلك أخذ فيه القانون المدنى - الجديد - من الشريعة الاسلامية بعد ان جعلها - بصفة عامة - مصدرا رسميا للتقنين الجديد بالاضافة الى كونها مصدرا تاريخيا له، وذلك قبل سنوات طويلة من النص فى الدستور المصرى (سنة ١٩٧١) على أن الشريعة الاسلامية هى مصدر رئيسى للتشريع.

واذا كان التقنين المدنى لم يجعل الشريعة الاسلامية هى المصدر الأول والأساسى والمصدر الأوحد، فان السنهورى قال فى ذلك: (أن

جعل الشريعة الاسلامية هى الاساس الأول الذى يبنى عليه تشريعنا المدنى لا يزال امنية من أعز الأمانى التى تختلج بها الصدور، وتنطوى عليها الجوانح. ولكن قبل ان تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة، ينبغى ان تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الاسلامية فى ضوء القانون المقارن. ونرجو ان يكون من وراء جعل الفقه الاسلامى مصدرا رسميا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة. (الوسيط جـ١ ص٦٠).

ولما كان بعض رجال القانون قد نعوا على مشروع القانون المدنى عند عرضه انه لم يؤخذ - برمته - من الشريعة الاسلامية، وقدموا مشروعا لنظرية العقد منسوبا الى الفقه الاسلامى، فقد علق السنهورى على ذلك بقوله: لقد حاول بعض رجال القانون ان يستبقوا الحوادث فدرسوا الشريعة الاسلامية دراسة سطحية فجة لا غناء فيها وقدموا نموذجا يشتمل على بعض النصوص فى نظرية العقد وزعموا انها احكام الشريعة الاسلامية وهى ليست من الشريعة فى شىء ودار فى شأن هذه النصوص حوار عنيف فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ.. وبديهى ان الشريعة لا تخدم عن طريق ان ينسب اليها ماليس منها وانما تخدم عن طريق دراستها دراسة علمية صحيحة، وأول شرط لهذه الدراسة هى الأمانة العلمية. الوسيط جـ١ ص٦٠، ٦١. ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ١ ص٨٥ - ١٨٩.

وتحقيقا للأمنية العزيزة التى انطوت عليها نفسه المؤمن بالله وبالشريعة الاسلامية، ظل الرجل - طول حياته - يدعو لانشاء معهد للفقه الاسلامى، ويضع مشروعا لذلك يحدد خطته ومعالمه وتكلفته، ويردد فكرته هذه فى مذكراته فى مختلف مراحل حياته، ويتعرض من اجل ذلك للنقد والتهجم من جانب جهات علمية تقليديه تخشى على ميراثها أن تشاركها فيه جهة علمية أخرى هى معهد حديث للفقه الاسلامى المقارن، ظل الرجل يلح فى انشاء مثل هذا المعهد ويرى ذلك املا مقدسا لا يبرح ذاكرته (انظر مثلا مذكرته بتاريخ ١٩٥١/٨/١٢) وبحث الخطى نحو هذا المشروع، ويحرض على انقاذه، حتى اثمرت جهوده، فأنشأت جامعة الدول العربية (معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة)، فسر السنهورى لذلك سرورا عظيما، ودعا الله (ان يوفقه فيما بقى من عمره أن يعمل صالحا وأن يخدم الفقه الاسلامى فى هذا المعهد، وان يجعل الله جهوده فى خدمته نواة لغرس عظيم) مذكرته بتاريخ ١٩٥٣/٨/١١.

وبالفعل فقد استجاب الله دعوة ذلك العالم المؤمن فأتاح له التدريس فى هذا المعهد ان يتوافر على دراسة الشريعة دراسة علمية مقارنة، فى الجانب الخاص بنظرية العقد وهو من اهم موضوعات النظرية العامة للالتزامات - فأخرج خلال الخمسينات وأوائل الستينات كتابه الهام (مصادر الحق فى الفقه الاسلامى) فى ستة أجزاء تناول فى جزئه الأول: المقدمة وصيغة العقد.

وفى الجزء الثانى: مجلس

العقد وصحة التراضي.

وفي الجزء الثالث: محل العقد.

وبالجزء الرابع: نظرية السبب ونظرية البطلان.

وبالجزء الخامس: اثر العقد بالنسبة الى الاشخاص.

وبالجزء السادس: اثر العقد بالنسبة الى الموضوع.

ولم يكن يعنيه في دراسته تلك ان يحشد طائفة من المعلومسات الفقهيسة والقانونية، بقدر ماكان يعنيه ان يرسم (طريقة بحث) علميسة صحيحسة، وانت تستطيع ان تلاحظ ذلك- بداية- حتى من مطالعة عناوين أجزاء الكتاب وخطة البحث فيه وتقسيمه الى ابواب، وأن تذكر كيف ان المنهج العلمي الحديث في دراسة النظرية القانونية للعقد قد أخذ في هذا الكتاب مكانا بحيث صيغت في القالب العلمي الحديث المباحث الفقهية للعقود في الشريعة الاسلامية.

كما لم يكن همه اخفاء ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصوير، بل عني بابراز هذه الفروق، حتى يحتفظ الفقه الاسلامي بطابعه الخاص ولم يحاول ان يصطنع التقريب بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي، على أسس موهومة أو خاطئة،

فالفقه الاسلامي في يقينه نظام قانوني عظيم، له صنعة يستقل بها، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته،

وكان يرى انه لا يعيب الشريعة انها لاتطاوع في بعض نظرياتها ما وصل اليه القانون الحديث من نظريات معروفة، وان تقريب الفقه الاسلامي من الفقه الغربي لا يكسب الفقه الاسلامي قوة بل لعله ينأى به عن جانب الجدة والابتداع، وهو جانب للفقه الاسلامي منه حظ عظيم. وقد حاول الفقيه الكبير رحمه الله. ان يحدد اتجاه الاجتهاد الفقهي الاسلامي في مراحله المتعاقبة، وتابع سير هذا الاجتهاد وتطوره، ثم أخذ ينظر الى أين كان يصل به ذلك الاجتهاد لو أنه استمر في تطوره، ونص على انه يفعل ذلك في كثير من الأناة والحرص. (مقدمة كتاب مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء الأول).

لقد كان الرجل يؤمن ايمان العالم البصير المتمكن، الحريص على مصلحة بلاده، بان مبادىء الشريعة الاسلامية واحكامها هي (قانون المستقبل لبلاد العروبة جميعا). الوسيط. الجزء الأول. المقدمة. ص١٠. صرح بذلك وأكده من قبل ان ينص الدستور المصري وغيره من الدساتير العربية علي ان الشريعة هي مصدر التشريع في البلاد. ومن ذلك يستطيع الدارس لفكره وحياته العلمية أن يرى كيف ان القانون المدني المصري الحالي لم يكن خاتمة المطاف في ميدان آماله وعقيدته وطموحه العلمي والتشريعي، بل كان هذا التقنين بمثابة التمهيد لتقنين مدني مصدره الأوحد الشريعة الاسلامية.

ماذا قدم الرجل لمصر:

لقد كان السنهوري مصريا صميما، عصاميا من الطبقة الوسطى من هذا الشعب، قوي الانتماء الى وطنه صادق الاحساس بهمومه. قصد مصر- أول ما قصد- بكل

مدارس وبحث، وكتب والف، وبكل ما عمل وبذل وكابد، ففى الجامعة كان استاذا ذا روح جامعى ايجابى يربط بين العلم بالجامعة والحياة خارجها، وينفث فى خاصة طلبته روح الوطنية والعمل لمصر.

وفى المؤلفات العديدة الضخمة التى قدمها والأبحاث التى كتبها فى الداخل والخارج أعلى شأن العلم المصرى وارتفع بفقه القانون المصرى، وصارت كتاباته - لغزارتها وجديتها - مكتبة وحدها، كأن مؤلفها أمة وحده.

فى عمله مع وفد المفاوضات الوطنية وعرض شكوى مصر ضد بريطانيا أمام مجلس الأمن فى سنة ١٩٤٧ كان سياسيا وقانونيا وكان من قبل ومن بعد وطنيا.. وفى كتابته عن الامتيازات الاجنبية والمطالبة بالغائها كان يستشرف استرداد مصر لسيادتها التشريعية والوطنية.

وفى عمله سنين طويلة وزيرا للمعارف فى مصر (١٩٤٥ - ١٩٤٩) ارسى قواعد الجدية والادارة العادلة الحازمة النزيهة، وتعهد بالرعاية الدائبة معاهد التعليم العام والجامعى..

وفى دعمه للثورة - غداة قيامها فى يوليو سنة ١٩٥٢ - رآها املا يكاد ان يوقف البلاد على الطريق لاصلاح الفساد، ولتغيير الأوضاع، وحدد مع صديقه سليمان حافظ دور مجلس الدولة ازاء التحول الذى ينبغى فى العهد الجديد.

واذا كان قد ساند - فى البداية - الثورة فافتى المجلس بسقوط دستور الملكية ومؤسساته النيابية، وبقيام نظام جديد يستند اصدار التشريعات فيه الى اعلان دستورى، فقد ادرك خلال عمله مع اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ومجلس الانتاج القومى، صعوبة التعاون مع ضباط قيادة الثورة. بل وادرك من احتدام الخلاف بينهم وبين محمد نجيب مدى الفراغ القائم فى تنظيم سلطات الدولة ومضاره، فالح فى وضع دستور جديد - للجمهورية - يسد هذا الفراغ فشكلت لجنة كبيرة العدد برئاسة على ماهر لوضع هذا الدستور، وكان من اعضائها السنهورى، وعهدت هذه اللجنة بالعمل الى لجنة فرعية من خمسة من اعضائها كان هو منهم، ورأيته معنيا اشد العناية بوضع المشروع التمهيدى للدستور المذكور - لكنه لم يصدر ثم تدهورت الأوضاع واسىء اليه ظنا بانه فى حماسة لاصدار الدستور كان يمالىء لرئيس (القانونى) نجيب ضد الرئيس (الفعلى) عبدالناصر، أو أنه كان يهدف الى تقنين أوضاع ثورية كان قادة الثورة يريدون لها - فى الواقع - ان تظل بعيدة عن التقنين.

ذلك كله وغيره كان - رحمه الله - يبتغى به خدمة وطنه مصر. وليس يتسع المقام للحديث المفصل عن كل ما سلف ذكره، ولكنا نخص بشىء من البيان جانبين من جوانب عمله لمصر اولهما التقنين المدنى وشرحه.

وثانيهما رئاسة مجلس الدولة وجهاده لدعمه وصون استقلاله.

أما التقنين المدنى المصرى فلابد من كلمة عنه..

ان ذلك التقنين لا يعرف كثير من ناشئة القانون والقضاء قصته الا لماما.

ان الذين تلقوا هذا التقنين جاهزا فدرسوه وطبقوه لم يحسوا بمبلغ ما بذل فى وضعه من عناء. والذين لم يعيشوا حياة الدراسة والعمل فى ظل القانون المدنى الأهلى الصادر سنة ١٨٨٣ (والقانون المختلط الصادر سنة ١٨٧٥) من الصعب عليهم ان يلمسوا – بدون تذكرة – مقدار ما خدم به السنهورى الحياة القانونية فى بلادنا. ولك يا عزيزى القارىء ان ترجع الى قصة هذا التقنين فى مجموعة الأعمال التحضيرية له، أو فى الأبواب الأولى من الجزء الأول من الوسيط فى شرح القانون المدنى (للدكتور السنهورى). والذى يعنينى هنا ان اقوله ان ذلك الاستاذ فى كلية الحقوق بالجامعة المصرية كتب فى سنة ١٩٣٣ مقالا هاما بالكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية (الذى صدر لمناسبة مرور خمسين سنة على انشائها) وافصح فى هذا المقال عن امنية هى (تنقيح القانون المدنى) وظل دائب السعى لتحقيق هذه الامنية فكتب بحثا بعنوان (وجوب تنقيح القانون المدنى المصرى وعلى أى أساس يكون هذا التنقيح). نشر هذا البـ[illegible] فى محلة القا[illegible] والاقتصاد – العـ[illegible] – السنة السادسه – الصادر بتاريخ يناير سنة ١٩٣٦ وشغل هذا البحث الصفحات من ١ الى ١٤١ من المجلة المذكورة.

وبعد ان اثبت الاستاذ حاجة القانون المدنى المصرى الى التنقيح وبين الأساس الذى يجب ان يبنى عليه هذا التنقيح انتهى من بحثه ذاك الى نهاية حكيمة نبه فيها الى:

«ان الرغبة مهما كانت صادقة فى عمل تقنين هى شىء آخر غير عمل هذا التقنين بالفعل. وتدل التجارب فى مسائل التقنين على ان الرغبة وحدها لا تغنى شيئا. بل ان توافر الوسائل الفنية ذاتها لا يكفى، فان التقنين امر يقوم على النشاط، وهو روحه الدافعة. فاذا انعدم هذا النشاط أو فتر سار التقنين سيرا بطيئا ملتويا، يتغير عند كل منعرج ويصطدم فى كل عقبة، وقلما يصل الى نهاية الطريق. وهذا هو السر فى ان التقنينات العظمى لم تتم فى عصور كبار الفقهاء والمشرعين، بل فى عهود امتازت بنشاط رجال عظماء، جعلوا التقنين قضيتهم، وحاطوه برعايتهم، حتى وصلوا به الى الغاية، فى غير فتور ولا استنامة، تشهد بذلك تقنينات جستنيان، وفردريك الأكبر، ونابليون، وغليوم الثانى.. فهل لمصر ان تؤمل فى عهد نهضتها الحاضرة ان تضم الى انتصاراتها فى النشاط العلمى والنشاط الاقتصادى، انتصارا جديدا فى النشاط القانونى، فتعمل على اخراج تقنين مدنى جديد، يكون فخرا لها وعلما ترفعه بين الأمم الشرقية، ارجو ان يكون ذلك قريبا.

وشكلت لجنة لتنقيح القانون المدنى (سنة ١٩٣٦)

ثم لجنة اخرى ولم تنجز اللجنتان عملا، فاسند وزير العدل (احمد خشبة) بموافقة مجلس الوزراء مهمة وضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى الى لجنة تتكون من فقيهين احدهما فرنسى هو ادوار لامبير والثانى مصرى هو عبدالرزاق السنهورى، الأول وضع الباب التمهيدى ونصوصا اخرى والثانى قام ببقية العمل عدا ماتولاه اعوان اللجنة. وعرض المشروع للاستفتاء على رجال القضاء واساتذة القانون والهيئات القانونية والمالية وظل معروضا للاستفتاء نحو ثلاث سنوات. وفى سنة ١٩٤٥ شكلت لجنة برئاسة السنهورى وعضوية سليمان حافظ وكامل مرسى ومصطفى الشوربجى وعلى ايوب لمراجعة المشروع فى ضوء ذلك الاستفتاء فانتهت اللجنة من مراجعته وقدم للبرلمان.

وكما صبر السنهورى على العمل فى المرحلة السابقة - التى اعتبر بدايتها فى سنة ١٩٣٣ - فقد دأب على متابعة العمل فى بحث المشروع فى مجلسى البرلمان ولجانهما المختصة، وحث الخطى ومواجهة الاعتراضات، حتى اقره المجلسان، ونوهت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ - فى تقريرها - بواضع المشروع، وبنصيب المصريين فيه حيث قالت:

(الان وقد استردت البلاد سيادتها التشريعية - وأوشك ان يتقلص آخر ظل من ظلال نظام الامتيازات، يطيب للجنة ان تعرب عن عظيم اغتباطها بان يكون بان يكون القانون المدنى الجديد تعبيرا مصريا خالصا عن هذه السيادة فهو يعد بعدا لدستور اهم تشريع وضعه المصريون انفسهم فقد اعد مشروعه فقيه مصرى يشغل مكانة رفيعة بين علماء القانون، وادلى المصريون بالرأى فيه.. وهو يعرض على نواب الأمة وشيوخها، فاذا جاوز هذه المرحلة اصبح القانون المدنى المصرى حقيقة لا نعتا، وكان للاجيال القادمة ان تعتز به، وان تعلم لمجرد العبرة والذكرى ان مصر احتملت على مضض منها تقنينا معيبا، ولكنها اجتهدت وجاهدت حتى اخرجت بنفسها ولنفسها هذا التقنين الجديد) «مجموعة الأعمال التحضيرية جـ١ ص١٢٢ و١٢٣».

وصدر التقنين الجديد فى سنة ١٩٤٨ ونفذ اعتبارا من تاريخ الغاء المحاكم المختلطة فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩. وتحققت امنية طالما خالجت صدر واضعه. وأصبح لمصر تقنين مدنى مصرى صميم وذلك لأول مرة فى تاريخها الحديث، بعد ان كان قانونا المدنى مختصرا مشوها من القانون المدنى الفرنسى!!

وأخذ فى كتابة شرح لذلك التقنين غداه صدوره، وكان حرصه على تقديم ذلك الشرح لدارسى القانون والمشتغلين به - فى اقرب وقت ممكن - تحقيقا للمصلحة العامة، يغلب ضيق وقته واشتغاله بمهام اخرى منها اعباء رئاسته لمجلس الدولة، والتدريس فى قسم الدراسات العليا بكلية الحقوق، وخدمة قضايا الوطن فى الفترات الحرجة التالية لقيام الثورة، والكتابة فى نظرية الالتزامات فى الشريعة الاسلامية على أساس من القانون المقارن،

فلم تكتمل اجزاء (الوسيط فى شرح القانون المدنى) – التى بدأ اخراجها فى سنة ١٩٥٠ – الا فى سنة ١٩٧٠، فصار شرح التقنين الجديد فى ايدى الناس من عشرة اجزاء، بعضها فى مجلد واحد كبير، وبعضها فى مجلدين، وعاد فاختصر ذلك «الوسيط المبسوط» فاصدر «الوجيز» فى ثلاثة اجزاء. جهد كبير عظيم قدمه لوطنه وانهاه بنهاية الجزء لعاشر والأخير من الوسيط، وقد تناولت فى هذه الاجزاء العشرة موضوعات التقنين المدنى واتبعت فيها كلها عين الطريقة، وذات التحليل.

واحمد الله سبحانه وتعالى على ان مد فى اجلى، واعطانى من القوة ما مكننى من ان اقوم بهذا العمل، وهو عمل طويل المدى بعيد الغاية، ولا تنقصنى الصراحة في ان اقول انه اقتضانى كثيرا من الجهد والمشقة. ولئن كان لى ان اختار فى الاعمال التى قمت بها عملين اثنين، فانى اتقدم الى رجال القانون بالتقنين المدنى الجديد وبالوسيط.

كأنما كان يحس بدنو اجله وان هذا آخر ما يكتب ويخرج للناس، وكان سعيدا إذ اتم رسالته فى خدمة وطنه وخدمة رجال القانون عامة، قبل ان يأذن الله للصفحة الناصعة ان تطوى، وللحياة العريضة الحافلة الجادة ان تنقضى.

وأما فى (مجلس الدولة المصرى فان الرجل ما ان تولى رئاسة المجلس فى أوائل سنة ١٩٤٩ حتى استصدر قانونا رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ يعدل قانون تنظيم المجلس، ثم اعد اللائحة الداخلية للمجلس، وانشأ فى القضاء الادارى نظام المفوضين، وانشأ مجلة للمجلس علمية سنوية دسمة كان يرأس هو تحريرها، ويكتب فيها ويستكتب لها، من مصر ومن خارجها، نشرت ابحاثا جيدة جادة فى فقه القانون الادارى والقانون الدستورى، وتعليقات على الاحكام الصادرة من القضاء الادارى، كما نشرت وثائق تشريعية هامة، وحرص على دعم المجلس بالعناصر ذات الكفاية، ومن ذلك انه اشترط للالتحاق بوظائف المندوبين المساعدين الحصول على الليسانس على تقدير ممتاز أو جيد جدا، أو النجاح فى مسابقة يجريها المجلس بين الحاصلين على تقدير جيد. وأما العاملون بالمجلس، فقد دأب على تشجيع وابراز جهود المجدين منهم، وكانت له مع غير المجدين – أيا كانت درجاتهم الوظيفية – صراحة موجعة!..

انشأ المكتب الفنى، وجعل منه جهازا علميا قويا، متعدد أوجه النشاط يجمع احكام القضاء الادارى ويلخصها ويبوبها وينشرها، ويجمع فتاوى ادارات الرأى ويبوبها ويفهرسها وينشرها، ويتولى غير ذلك من الأعمال الفنية التى يكلف بها.

لقد كان المجلس قبله تقليديا يتحرك حركة عادية، وناشئا يتطلب الدعم فجاء هو فنفخ فيه من حيويته ونشاطه وروحه القوية الوثابة، ومن قدرته الخارقة على العمل والتوجيه والاسوة الحسنة. كانت عينه على كفاية كل مستشار من مستشارى المجلس وكل عضو من اعضائه الفنيين، ومدى قدرته وعنايته بعمله الا يكل الكبار الى القابهم ووظائفهم،

لا يتوانى عن مواجهة ايهم ما قصر فيه او تخلف عنه – كان ساعده الأيمن صديقه صاحب الخلق القوى الكريم، الكفاية القانونية، ومواقف لامانة والرجولة والوطنية، سليمان حافظ، الوكيل الأول لمجلس.

ان الذى ينظر – بمنظار التاريخ – الى مجلس الدولة برئاسة السنهورى، يراه مجموعة من خلايا العمل النشيط الأمين، الدائب. ويراه وهو مدرسة للادارة (فى الفتوى والتشريع) وقاض على الادارة (فى قسم القضاء الادارى) قد صار حقيقة واقعة بل حقيقة رائعة!

ولا يتحول الانسان عن هذا المجال دون ان يشير الى حرص السنهورى – وحرص اخوانه واعوانه – على صون استقلال القضاء وحفظ كرامته. فقد طلبت اليه الحكومة (فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠) ان يترك رئاسة المجلس لصفته الحزبية السابقة فلم يستجب. ولم يرهب. ولم يقف موقفا سلبيا بل بقى فى منصبه وتحدى الحكومة وعرض الأمر كله على الجمعية العمومية للمجلس فانتهت الى ان ذلك اعتداء على استقلال المجلس لا تقره الجمعية حيث ان عدم قابلية رئيس المجلس واعضائه للعزل ضمان جوهرى لاستقلال القضاء الادارى وابلغ قرار الجمعية الى وزير العدل..

وكتب رئيس المجلس يؤرخ لهذا (الحدث الجلل) فى تقريره السنوى المنشور بمجلة المجلس السنة الثانية يناير سنة ١٩٥١، واستنكر فى هذا التقرير ان جرائد الحكومة هاجمته فى عنف طالبة خروجه من رياسة المجلس، فذلك وان كان شخصيا لا يأبه به، هو مسلك لا يتفق مع كرامة القضاء.

كان يمكن لرئيس المجلس ولاعضائه ان يخشوا بطش الحكومة او الملك – بالمجلس وبنظام القضاء الادارى، أو أن يتأولوا – فيضحوا مثلا بشخص رئيس المجلس فى سبيل بقاء المجلس وقضاء مصالحه لدى الحكومة، لكن الاعضاء والرئيس لم يتخاذلوا ولم يترددوا ولم يتأولوا، بل هبوا جميعا فى وجه ما ارادته الحكومة، وكانوا فى مستوى الموقف التاريخى الذى كان عليهم ان يقفوه، وارسوا بقرارهم العتيد حجر الأساس فى استقلال المجلس، وكيانه، وحصانته.

وقال تقرير رئيس المجلس بهذا الشأن (عندما يحين الوقت فيقرأ الخلف تاريخ هذه الحقبة العصيبة من حياة المجلس، عندئذ سيعلم ان السلف قد ترك له تراثا هو اثمن ما ترك سلف لخلف، تراثا عماده الحق والعدل، وقوامه العزة والكرامة).

«التقرير عن اعمال المجلس فى عامه الرابع – المجلة ص٤٩٣ – ٥٤٥».

وانا لنذكر الآن ذلك الموقف التاريخى، وصمود مجلس الدولة ورئيسه، ونذكر معه مواقف اخرى تالية اعتدى فيها على رئيس المجلس فى مكتبه سنة (١٩٥٤)، واخرج من المجلس بعد ذلك (فى سنة ١٩٥٥) ثمانية عشر عضوا (كنت احدهم)، ثم فصل من رجال المجلس ورجال القضاء نحو المائتين (فى سنة ١٩٦٩)، ونقول حيا الله رئيس مجلس الدولة

وزملاءه فى سنة ١٩٥٠ ، فقد كان موقفهم تاريخيا ، وحفظ الله – فى المستقبل – للمجلس كرامته واستقلاله ، برجال من امثال السنهورى ومدرسته .

ماذا قدم للعرب :

كان السنهورى يؤمن بالعروبة وبتكامل الأمة العربية وبوجوب السعى الى اتحادها اتحادا يبدأ بالقانون والتعليم والثقافة . فحين ندب للتدريس فى العراق لم يكتف بالقاء محاضراته بل اشرف على تنظيم ودعم كلية الحقوق ببغداد ، وكتب هناك فى سنة ١٩٣٦ ابحاثا بشأن الانتقال (من مجلة الأحكام العدلية الى القانون المدنى العراقى) ، وبشأن (مقارنة المجلس بالقانون المدنى) ، وبشأن (عقد البيع بمشروع القانون المدنى العراقى) . وقد مهدت هذه الابحاث ، كما ساهمت – بقدر كبير – جهوده التالية ، فى وضع مشروع القانون المدنى العراقى الذى صدر على أساس من الفقه الاسلامى والقانون المدنى المصرى .

واتخذت الجمهورية السورية القانون المدنى المصرى قانونا لها .

ووضع للمملكة الليبية مشروع قانونها المدنى على غرار القانون المصرى ، وصدر ذلك القانون فى شهر نوفمبر سنة ١٩٥٣ .

وعمل مستشارا لحكومة الكويت فوضع لها مشروع القانون التجارى الشامل لقواعد الالتزامات والذى صدر فى أوائل الستينات .

وفى مقدمة الجزء الأول من الوسيط قال : (ان القانون المصرى ليؤذن بعهد جديد لا فى مصر فحسب ، بل ايضا فى البلدين الشقيقين العربيين سورية والعراق . ويكفى ان يكون هذا الشرح للقانون المصرى الجديد هو فى الوقت ذاته شرح للقانون السورى الجديد ، فما بين القانونين الا فروق طفيفة اشرت اليها فى حواشى هذا الكتاب . وهو ايضا مرجع اساسى لشرح القانون العراقى الجديد ، فقد قام هذا القانون على مزاج موفق من الفقه الاسلامى والقانون المصرى الجديد ، وقد حان الوقت ليتعاون الفقهاء المصريون مع زملائهم فقهاء سورية وفقهاء العراق ويتكاتفوا جميعا لارساء أساس قوى للقانون المدنى العربى ، يكون قوامه الفقه الأسلامى ، قانون المستقبل لبلاد العروبة جميعا) .

وبعد صدور القانون المدنى الليبى اصبح الوسيط شرحا للقانون المدنى الليبى الى جانب القانون المدنى المصرى والسورى والعراقى .

لقد قدم الفقيه المصرى الكبير الى العالم العربى شرحا لا غنى عنه للقوانين المدنية العربية المذكورة .

ولم يقتصر عمل السنهورى للصالح العربى على الناحية القانونية والقانون المدنى بالذات ، بل قدم للقضايا العربية ولابناء الاقطار العربية خدمات جليلة ، من خلال عمله العلمى والتربوى والسياسى ، وهو استاذ بالجامعة ثم وهو وزير للمعارف وهو عضو فى وفد مصر لدى الجامعة العربية وكذلك هو عضو فى مجمع اللغة العربية .

وانى اذا كنت لم اعاصر تعاونه مع العراق والكويت وغيرهما من الدول العربية فقد شهدت عمله من اجل ليبيا، شدته هنا فى القاهرة، وشهدته هناك فى طرابلس، فحق على - فى هذا الحديث عنه وعما قدمه للأقطار العربية - ان اخص بشيء من التفصيل صلته بليبيا وحدماته لها.

ماذا قدم لليبيا؟

كان يتابع قضية استقلال ليبيا التى تبنتها هيئة الأمم المتحدة ابتداء من سنة ١٩٤٩، وكانت بريطانيا وفرنسا وايطاليا - وغيرها من الدول الاستعمارية - تعمل (بعد هزيمة ايطاليا فى الحرب وزوال الاستعمار الايطالى عن ليبيا) على تقسيم ليبيا الى اقسام ثلاثة: برقة وطرابلس وفزان. وقرر مجلس الأمن (فى نوفمبر ١٩٤٩) استقلال ليبيا على ان تتخذ الاجراءات والتدابير اللازمة لقيام اجهزة الدولة واصدار دستور لها قبل أول يناير سنة ١٩٥٢. وفعلا صدر الدستور الليبى، وهو يعلن ان ليبيا دولة ملكية اتحادية (فدرالية) تتكون من ثلاث ولايات (هى برقة وطرابلس وفزان).

وكان السنهورى سعيدا بذلك، لأن ليبيا جارتنا العربية المسلمة، ولأنه كان يعرف ملكها محمد ادريس المهدى السنوسى منذ كان لاجئا فى مصر، وقبل ان يكون اميرا على برقة فى سنة ١٩٤٨ وبعدها ثم ملكا للمملكة الليبية المتحدة اعتبارا من اول سنة ١٩٥٢: غير انه - على سعادته باستقلال ليبيا عن قبضة ايطاليا وبريطانيا وفرنسا - كان دائم الخشية من الاعيب الاستعمار، ومن سعيه للتفريق بين المواطنين الليبيين، ومن استغلاله فقر ليبيا - يومئذ - وضعف امكاناتها المالية، والاقتصادية والادارية والقضائية، وتغلغل النفوذ الاجنبى فيها.

وفى شهر مايو سنة ١٩٥٣ دعانى الى مكتبه بمجلس الدولة واحاطنى بان وزير العدل الليبى (الدكتور فتحى الكخيا) زاره ووجه اليه دعوة من الملك السنوسى لزيارة ليبيا، كما طلب اليه اختيار احد اعضاء المجلس ليعمل رئيسا للفتوى والتشريع فى الحكومة الاتحادية الليبية، وقال انه يرشحنى لهذا العمل، وفوجئت بذلك وبادرت بالاعتذار لظروف خاصة، ولأن احوال ليبيا العامة والمالية - فى ذلك الحين - لا تشجع على ترك العمل بالمجلس والسفر اليها. لكنه واجهنى بحجج قوية منها ان جارة شقيقة عربية مسلمة تسالنا العون والمساعدة لتضع تشريعاتها وتنظم اوضاعها القانونية فكيف نتخلى عنها، وان الدول الأوروبية على استعداد لتقديم المساعدات اليها كى يستمر نفوذها فيها، ومن مصلحتنا ومصلحة العروبة عامة ان نعين شعب ليبيا على تولى شئونه مستقلا عن ذلك النفوذ الاجنبى، واننى اذا اصررت على الاعتذار «فى حين يرانى هو متوافرا على مقومات النجاح فى هذه المهمة» فان موقفى هذا يتعارض مع المبادىء التى طالما تحدثنا عنها والمتعلقة بالعروبة والاسلام..

وجدتنى امام هذه الحجج مضطرا للاستعانة بحجة

جديدة فقلت ان مهمتى ستكون صعبة اذ اتولى العمل القانونى - كمصرى - لأول مرة، ولن يكون معى فى ادارة التشريع والرأى هناك زملاء، وستبعدنى هذه الاعارة عن العمل العلمى والفنى مع رئيس مجلس الدولة - فقال ان العمل الذى يرشحنى له سيكون بمثابة الامتداد لعملي معه وان مصلحة ليبيا وانتظام امورها التشريعية والقضائية تهمنا وتعنينا كما تهمنا وتعنينا مصلحة مصر.

وفى شهر اغسطس سنة ١٩٥٣ سافر الى ليبيا ثم لحقت به، واقام فى مدينة طرابلس نحو خمسة اسابيع، كان يعمل فيها طول الوقت، وانجز خلالها انجازات كبيرة، واعطى الحركة التشريعية والقانونية دفعة قوية جبارة، ظلت ليبيا تذكرها عشرت السنين بوصفها حدثا ارسى للنظام القانونى فى ليبيا اساسا متينا وللحياة التشريعية هناك.

واحسن الرجل - رحمه الله - تقديمى الى المسئولين هناك فتركنى أمام مسئوليات جسام، واكد التوصية لى بالمثابرة والصبر والعمل الجاد، وحذرنى من ان كبار الموظفين الاجانب فى الحكومة ورجال القضاء غير العرب سوف يعملون ما فى وسعهم كى لا تنجح تجربة الاستعانة بالمستشارين والخبراء المصريين.

وعاد الى القاهرة فى سبتمبر سنة ١٩٥٣ بعد ان حقق الانجازات الآتية :

١ - وضع حجر الأساس لتعريب القانون فى ليبيا وللتقريب بين العمل التشريعى فيها والعمل التشريعى فى مصر. لقد كانت التقنينات الرئيسية فى ليبيا هى التقنينات الايطالية وكانت سائر التشريعات كذلك. وكانت اللغة الايطالية هى لغة القضاة ولغة المحاكم ولغة الاحكام وسائر الاجراءات القضائية ولغة يجيدها الناس ويألفونها مثقفين وغير مثقفين - بل كان فريق كبير من المسئولين يفضل ان تبقى هذه اللغة كذلك لطول ما الفها الناس فى معاملاتهم. وكان يتعين بذل جهد كبير حتى يحصل التحول النفسى والعملى رأى السنهورى ان اداة هذا التحول هى التشريع والتعليم.

٢ - وضع مشروع القانون المدنى الليبى. وهو يطابق القانون المدنى المصرى مع اضافة بعض النصوص وادخال بعض التعديلات التى اقترحها القضاة الايطاليون فى ليبيا واقتنع هو بان ظروف البلاد تقتضيها. وصدر هذا القانون فى نوفمبر سنة ١٩٥٣.

٣ - اعد مشروع قانون لتنظيم القضاء ليحل محل النظام القضائى الايطالى وقد صدر فى نوفمبر سنة ١٩٥٣. لكنه عدل فيما بعد سنة ١٩٥٤ كى تتولى كل ولاية من الولايات الليبية الثلاث ادارة شئون القضاء فى نطاقها.

٤ - اشرف على وضع مشروعات التقنينات الرئيسية الأخرى ووجه أعمالها. وقد صدرت هذه التقنينات بعد ان راجعناها فى صورتها النهائية.

٥ - راجع مشروع قانون المحكمة العليا - وهى بمثابة محكمة دستورية اتحادية،

ومحكمة للنقض ومحكمة للقضاء الادارى . وصدر هذا القانون سنة ١٩٥٣ .

ونشره هو واللائحة الداخلية للمحكمة فى مجلة الدولة (السنة الخامسة يناير سنة ١٩٥٤) .

٦ - عقد اجتماعا هاما ومطولا لاعضاء اللجان المختصة فى مجلس الشيوخ والنواب - بطرابلس - وحضر الاجتماع وزير العدل ومسئولون اخرون فى الحكومة الليبية وشرح لهم مهامهم وواجباتهم الأساسية نحو شعبهم ودولتهم الناشئة ونحو تأسيس مرافق هذه الدولة وتعريب التشريع والقضاء فيها ، وكان من ابرز توجيهاته :

أ - انه اذا كانت جهود هيئة الأمم المتحدة وطاقة المواطنين فى هذه المرحلة قد وقفت عند قيام ليبيا كدولة (فيدرالية) تحكمها حكومة اتحاديه ، وحكومات فى الولايات ، فى حين كان تحقيق الامانى الوطنية كاملة وتيسير مهام التنمية الاقتصادية والانتماء الوطنى والاقتصاد فى نفقات الاجهزة الحكومية يتطلب ان تكون البلاد دولة (موحدة) تحكمها حكومة واحدة ، فان المصلحة العامة الوطنية تملى على اعضاء السلطة التشريعية ان ينحوا فى تفسير الدستور نحوا يتجه بقدر الامكان الى الوحدة ، ويقرب البلاد من ذلك الهدف الكبير ..

ب - ان من واجبهم العمل الدائب لتحرير بلادهم من بقايا الاستعمار وآثاره وان تطوير الادارة والاقتصاد والتشريع والتعليم نحو ذلك مسئولية تقع على عاتقهم .

جـ - انه تلافيا للضغط الاستعمارى والمناورات التى تجرى ضد تعريب القضاء والتشريع ، يمكنهم أن يفوتوا على خصوم التعريب الفرصة ، وذلك بان يسمحوا بان تصدر التقنينات الرئيسية بسرعة بمراسيم تشريعية تعرض على البرلمان عند أول اجتماع له ، وله ان يدرسها ويعدل فيها كما يشاء .

د - ان تلميذه المستشار المصرى (كاتب هذه السطور) جدير بان يتم ما بداه هو من اعمال تشريعية فى ذات الاتجاه وبان يثقوا فيه ليكون عونا لهم على البناء القانونى فى البلاد - وعرض عليه مجلس الوزراء الليبية مكافاة مقابل جهوده العظيمة تلك فرفض تقاضى اية مكافاة وقال لى : اننا خدمنا ليبيا لوجه الله ! ولعلى اذيع سرا اذ اقول انه كان خلال اقامته فى ضيافة الحكومة الليبية المدة السالف ذكرها كان يراعى الاقتصاد الشديد فى طلباته بالفندق اثناء عمله بمدينة طرابلس فى صيف سنة ١٩٥٣ ، حيث لم تكن ليبيا بعد دولة غنية !.

وتاثرا به ، وترسما لخطاه ، وعملا بتوجيهاته ، عملت فى ليبيا مدة طويلة رئيسا للفتوى والتشريع ، وكانت تصله انباء ذلك فيسر لها .

وظل القوم - هناك - يذكرون خدماته لهم ، وافضاله عليهم ، سنين عديدة .

رحمه الله رحمة واسعة ، بقدر ايمانه ، واخلاصه فى خدمة الوطن ، والعروبة ، والاسلام ، وجزاه الله عن أبنائه وتلاميذه ، وعن العلم ، خير الجزاء .

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينعى مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سندا . ويتضرع المجلس الى العلى القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الاستاذ / عبد السلام شعبان	المحامى
الاستاذ / حسن حلمى غازى	المحامى
الاستاذ / فتح الله عبد السلام شرف	المحامى
الاستاذ / زكى سمهان	المحامى
الاستاذ / ميشيل جرجس نجيب	المحامى
الاستاذ / محمد ايهاب	المحامى
الاستاذ / بدر المصرى	المحامى
الاستاذ / حسن خالد سيد احمد	المحامى

خير الزاد التقوى

دخل على بن أبى طالب المقابر فقال :

أما المنازل فقد سُكنت ، وأما الأموال فقد قسمت ، وأما الأزواج فقد نكحت ، هذا خبر ما عندنا فما خبر ما عندكم ؟

ثم قال :

والذى نفسى بيده ، لو أذن لهم فى الكلام لأخبروا أن خير الزاد التقوى .

فهـرس الأبحـاث

الصفحة

تقـديـم :

فهـرس الأحكـام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـان
٣٥	٨	١٩٨٦/١/٢٢	الامتداد القانونى لعقد الايجار
٣٦	٩	١٩٨٦/٣/١٢	الامتداد القانونى لعقد الايجار
٣٧	٩	١٩٨٦/٤/٢٣	الامتداد القانونى لعقد الايجار
٣٨	٩	١٩٨٦/٦/٥	الامتداد القانونى لعقد الايجار
٣٩	٩	١٩٨٦/١/٨	التأجير والمفروش
٤٠	٩	١٩٨٦/٣/٣١	التأجير والمفروش
٤١	٩	١٩٨٦/٣/٣١	التأجير والمفروش
٤٢	٩	١٩٨٥/١٢/١٨	التأجير والمفروش
٤٣	٩	١٩٨٦/٣/١٢	التأجير والمفروش
٤٤	١٠	١٩٨٦/٣/١٢	التأجير والمفروش
٤٥	١٠	١٩٨٦/٢/١٢	التأجير والمفروش
٤٦	١٠	١٩٨٦/٥/٢٩	التأجير والمفروش
٤٧	١٠	١٩٨٧/٦/١٩	التأجير والمفروش
٤٨	١٠	١٩٨٦/٦/٢٦	التأجير والمفروش
٤٩	١٠	١٩٨٥/١٢/٩	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥٠	١٠	١٩٨٥/١٢/١٩	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥١	١١	١٩٨٥/١٢/١٩	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥٢	١١	١٩٨٦/١/٢٣	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥٣	١١	١٩٨٦/١/٢٣	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥٤	١١	١٩٨٦/٢/٢٠	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥٥	١١	١٩٨٦/٢/٢٦	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥٦	١١	١٩٨٦/٣/٢٦	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥٧	١١	١٩٨٦/٣/٢٧	الاحتجاز وابرام اكثر من عقد ايجار
٥٨	١١	١٩٨٥/١١/٢٧	الاضافة والتعلية
٥٩	١١	١٩٨٦/٢/١٩	الاضافة والتعلية
٦٠	١٢	١٩٨٦/٢/١٩	الاضافة والتعلية
٦١	١٢	١٩٨٦/٢/١٩	الاضافة والتعلية
٦٢	١٢	١٩٨٦/٣/٣١	الاضافة والتعلية
٦٣	١٢	١٩٨٦/١/١٣	الاضافة والتعلية
٦٤	١٢	١٩٨٦/١/٢٧	اعادة بناء العقار بعد هدمه
٦٥	١٢	١٩٨٦/٤/٢	الاماكن الموجرة للمصالح الحكومية
٦٦	١٢	١٩٨٦/٤/١٦	الاماكن الموجرة للمصالح الحكومية
٦٧	١٣	١٩٨٦/٥/٢٨	الاماكن الموجرة للمصالح الحكومية
٦٨	١٣	١٩٨٦/٥/٢٨	المنشآت الآيلة للسقوط
٦٩	١٣	١٩٨٦/١/٢٣	المنشآت الآيلة للسقوط
٧٠	١٣	١٩٨٦/١/٢٣	المنشآت الآيلة للسقوط
٧١	١٣	١٩٨٦/١/٣٠	المنشآت الآيلة للسقوط
٧٢	١٣	١٩٨٥/١١/١١	الطعن فى أحكام الايجارات

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٧٣	١٣	١٩٨٥/١٢/٢	الطعن فى أحكام الايجارات
٧٤	١٣	١٩٨٥/١٢/٥	الطعن فى أحكام الايجارات
٧٥	١٣	١٩٨٥/١٢/٥	الطعن فى أحكام الايجارات
٧٦	١٤	١٩٨٥/١٢/٣٠	الطعن فى أحكام الايجارات
٧٧	١٤	١٩٨٦/١/٢٢	الطعن فى أحكام الايجارات
٧٨	١٤	١٩٨٦/٢/١٧	الطعن فى أحكام الايجارات
٧٩	١٤	١٩٨٦/٢/٢٦	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٠	١٤	١٩٨٦/٣/٢٠	الطعن فى أحكام الايجارات
٨١	١٤	١٩٨٦/٣/٣١	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٢	١٥	١٩٨/٤/١٧	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٣	١٥	١٩٨٦/٤/٣٠	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٤	١٥	١٩٨٦/٤/٣٠	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٥	١٥	١٩٨٦/٤/٢٨	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٦	١٥	١٩٨٦/٤/٣٠	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٧	١٥	١٩٨٦/٤/٣٠	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٨	١٥	١٩٨٦/٥/٢١	الطعن فى أحكام الايجارات
٨٩	١٥	١٩٨٦/٣/١٧	الطعن فى أحكام الايجارات
٩٠	١٦	١٩٨٥/١٠/٢٨	سريان القانون
٩١	١٦	١٩٨٥/١١/٢٨	سريان القانون
٩٢	١٦	١٩٨٥/١١/٤	سريان القانون
٩٣	١٦	١٩٨٦/٤/٢٣	سريان القانون
٩٤	١٦	١٩٨٥/١١/١١	سريان القانون
٩٥	١٦	١٩٨٥/٢/١١	سريان القانون
٩٦	١٧	١٩٨٦/٢/٢٦	سريان القانون
٩٧	١٧	١٩٨٥/١٢/٢٣	سريان القانون
٩٨	١٧	١٩٨٥/١٢/٢٣	سريان القانون
٩٩	١٧	١٩٨٦/١/١٣	سريان القانون
١٠٠	١٧	١٩٨٦/١/١٣	سريان القانون
١٠١	١٧	١٩٨٦/١/٢٧	سريان القانون
١٠٢	١٧	١٩٧٦/٣/٣١	سريان القانون
١٠٣	١٨	١٩٨٦/٤/٢٣	سريان القانون
١٠٤	١٨	١٩٨٦/٤/٧	سريان القانون
١٠٥	١٨	١٩٨٥/١٢/٢	انتهاء عقد الايجار
١٠٦	١٨	١٩٨٥/١٢/١٦	انتهاء عقد الايجار
١٠٧	١٨	١٩٨٦/١/١٣	انتهاء عقد الايجار
١٠٨	١٨	١٩٨٧/٢/٢٠	انتهاء عقد الايجار
١٠٩	١٨	١٩٨٦/٢/٢٠	انتهاء عقد الايجار
١١٠	١٨	١٩٨٦/٤/٢	انتهاء عقد الايجار
١١١	١٩	١٩٨٦/٦/٢٦	انتهاء عقد الايجار

• مقالات فى كلمات •

يوم العدل على الظالم اشد من يوم الجور على المظلوم.

حكيم

●●●

من صارع الحق صرعه.

الإمام على بن ابى طالب

●●●

اقتصاد فى سنه خير من اجتهاد فى بدعة.

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

●●●

لايكون العالم عالما حتى تكون فيه ثلاث خصال: لايحتقر من دونه، ولايحسد من فوقه، ولاياخذ على العلم ثمنا.

حكيم

●●●

من كثر كلامه قل عمله، ومن قل عمله مات ورعه، ومن مات ورعه فهو فى النار.

الامام على بن ابى طالب

●●●

ليس هناك شيىء أسوء من ان تتلقى المديح من وغد.

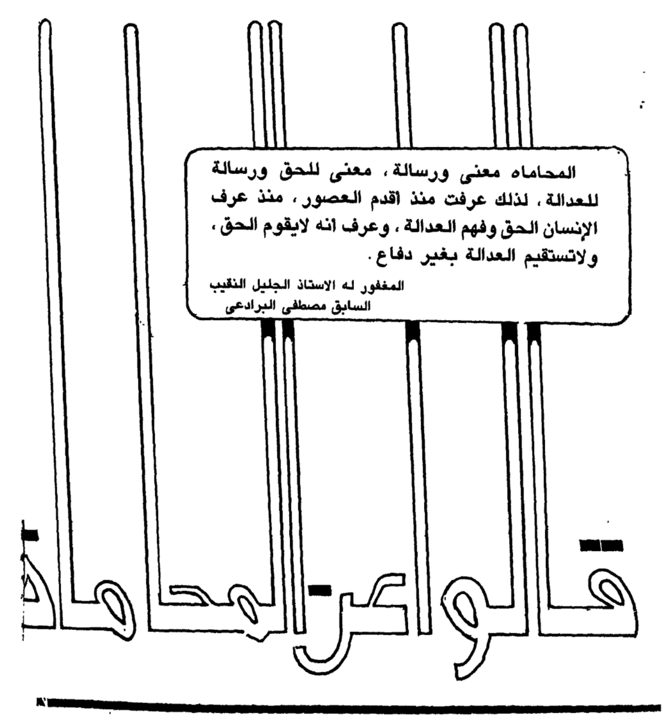
روبرت شومان

●●●

الحرية شيىء ينتزعه الرجل لنفسه انتزاعاً، لأنها لم تكن يوما شيئا نستجديه.

جان جاك روسو

●●●



دار الطباعة الحديثة — ٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش —تليفون : ٩٠٨٣١٨ — رقم الايداع ٢٦١٠


تصدرها
نقابة
المحامين
بجمهورية
مصر
العربية
المحاماه
العددان السابع والثامن - سبتمبر واكتوبر ١٩٨٨ السنة الثامنة والستون
بسم الله الرحمن الرحيم
اقرأ باسم ربك الذي خلق ﴿١﴾ خلق الإنسان من علق ﴿٢﴾ اقرأ وربك الأكرم ﴿٣﴾ الذي علم بالقلم ﴿٤﴾ علم الإنسان ما لم يعلم ﴿٥﴾
صدق الله العظيم
محاكم امن الدولة
للسيد الاستاذ/ احمد شوقى الخطيب
المحامى بالنقض
تقنين الشريعة الاسلامية
للسيد الاستاذ/ محمد كمال عبد العزيز
المحامى بالنقض
نظرية العقوبة المبررة
للسيد المستشار/ الدكتور احمد شوقى الشلقانى
نائب رئيس محكمة الاستئناف
مسكن الزوجية فى قانون الاحوال الشخصية الجديد
للسيد الاستاذ/ امين صفوت
المحامى بالنقض
القانون الدولى الخاص
للسيد الدكتور/ محمد شوقى شاهين
المحامى بالنقض
تنظيم وقت العمل
للسيد الاستاذ/
احمد خلف البيومى
المحامى بالاستئناف
كتب قيمة ... المحاماة
للسيد الاستاذ/ عبد الرزاق شبيب
المحامى بالعراق

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

ليس خيركم من ترك الدنيا للآخرة ، ولا الآخرة للدنيا ، ولكن خيركم من أخذ هذه وهذه .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

ان هذا الدين متين ، فأوغلوا فيه برفق ، فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

اتقوا الله ولو بشق تمرة ، فمن لم يجد فبكلمة طيبة .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم .

ان لكل أمة فتنة ، وفتنة أمتي المال .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

من ولاه الله شيئا من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم ، احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

مامن عبد يسترعيه الله رعية ، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته ، إلا حرم الله عليه الجنة .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم



عام قضائى جديد

للسيد الاستاذ
عصمت الهوارى
المحامى
وكيل نقابة
المحامين
وسكرتير التحرير

فى اول اكتوبر فتحت المحاكم ابوابها لكل مظلوم يتلمس عدلا .. ولكل صاحب حاجة يلهث وراء حقه .. ولكل من قيدت حريته حبسا احتياطيا أو اعتقالا متطلعا إلى اخلاء سبيله .. مع هؤلاء جميعا تبدأ مسيرة التقاضى ومنهم من ينتظر .. !!

إن العدل فى امه هو عنوان حضارتها ودليل ارتقائها ، وهو سبب تقدمها ورخائها ، بل هو سبب وجودها وبقائها .. إنه الدرع الواقى لكل ابنائها .. والملاذ الأوحد لكل مظلوم .. تتاكد به آدمية الانسان .. ويتحقق من خلاله كل امن وامان .. وتنهزم امامه قوات القهر والطغيان .. إنه العدل العظيم الذى تستقيم به كل الامور .

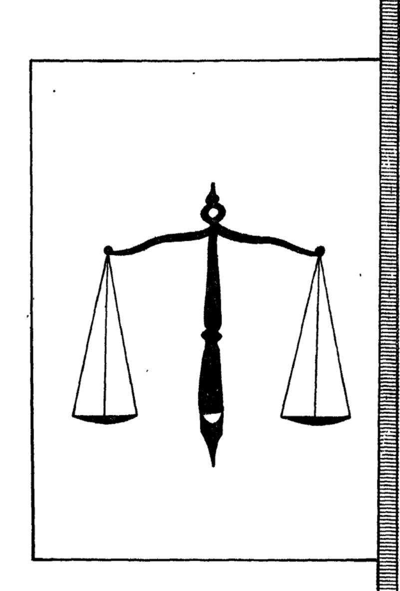
إن العدل ليس منحة من الحاكم لشعبه ، وليس صدقه يتصدق بها على رعاياه .. وليس شعارا اجوفا بغير مضمون .. وإنما العدل التزام فرضه الخالق على المخلوق .. فكان لزاما على كل حاكم ان تتواجد ينابيع العدل فى نفسه وحسه .. فلا ييأس ضعيف فى عدله .. فالعدل ليس ميزة يتميز بها البعض دون البعض ، وليس مظلة يستظل بها المقربون للحاكم ، وإنما هو حق العباد على اولئك الذين فرض الله عليهم ان يحكموا بالحق والعدل .

إننا نستقبل عاما قضائيا جديدا ننشد من خلاله عدلا طاهرا ، ولن يتحقق ذلك إلا بتعاون صادق مع المحامين .. فالمحامون شركاء للسلطة القضائية فى تحقيق العدالة ، وفى تاكيد سيادة القانون ، وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم .. !!

إن المحاماه والقضاء وجهان لعملة واحدة هى العدالة ، فلا يوجد قضاء عظيم إلا من خلال محاماة عظيمة ، ولاتوجد محاماه عظيمة إلا من خلال قضاء عظيم ، فلولا حرية الدفاع واستقلاله لضاعت الحقيقة بين الناس ، إذ لن تجد من يعبر عنها ، ومتى ضاعت الحقيقة ضاعت العدالة التى بغيرها تسود الفوضى ولايقوم نظام .

إذا كانت بعض آمالنا لم تتحقق، فسوف تتجدد مطالبنا بها مع تجدد الحياة، وإرادة المحامين واجتماعهم حول قضاياهم العادلة المشروعة هو السبيل الوحيد إلى تحقيقها.

الاستاذ الجليل النقيب احمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •

قضاء المحكمة الدستورية العليا



برئاسة السيد المستشار / ممدوح مصطفى حسن رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين منير امين عبد المجيد - رابح لطفى جمعه
شريف برهام نور - د عوض محمد عوض - د محمد ابراهيم ابو العنين
واصل علاء الدين - فوزى اسعد مرقص - محمد كمال محفوظ - السيد عبد الحميد عمارة

(١)

جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٦٥١١ لسنة ١٩٨١مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهم طالبين الحكم بعدم الاعتداد بالتصرف الصادر من المدعى عليهم الى آخرين فى أموالهم السابق وضعها تحت الحراسة وتسليمها اليهم ، غير ان محكمة جنوب القاهرة احالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص لنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٢٢ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع المدعون أمامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية ، فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين ينعون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ مخالفتها للدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العينى على الأموال والممتلكات التى خضعت لتدابير الحراسة رغم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه ، وذلك بالمخالفة لما تقضى به المواد ٣٤ ، ٣٦ ، ١٨٧ من الدستور من كفالة صون الملكية الخاصة وحظر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائى وعدم سريان القوانين على الماضى كما ينعون على المادة السادسة منه مخالفتها للمادتين ٦٨ ، ١٦٧ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ ، ١٤٠ سنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ القضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ...» ويرفض ما عدا من طلبات وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا

الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقد سبق لهذه المحكمة ان أصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذين النصين حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنهما فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى.

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماه.

(القضية رقم ٥١ دستورية السنة ٣ قضائية).

(٢)
جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

من حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٦٥١٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهم طالبين الحكم بعدم الاعتداد بالتصرف الصادر من المدعى عليهم الى اخرين فى أموالهم السابق وضعها تحت الحراسة وتسليمها اليهم، غير أن محكمة جنوب القاهرة أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٢٠ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع المدعون امامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية، فأقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث ان المدعين ينعون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ مخالفتها الدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العينى على الأموال والممتلكات التى خضعت لتدابير الحراسة رغم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه وذلك بالمخالفة لما تقضى به المواد ٣٤، ٣٦، ١٨٧ من الدستور من كفالة صون الملكية الخاصة وحظر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائى وعدم سريان القوانين عن الماضى كما ينعون على المادة السادسة منه مخالفتها للمادتين ٦٨، ١٦٧ من الدستور.

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ ، ١٤٠ سنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوة رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ....» ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها -- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقد سبق لهذه المحكمة ان أصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر اى طعن مماثل يثور من جديد فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث أن الثابت من وقائع هذه الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٤٢ دستورية السنة ٣ قضائية)

(٣)
جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٣٦٧ لسنة ١٨٩١ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهما الأخرين طالبين الحكم بالزامهما بأن يدفعا اليهم ثمن الأرض المملوكة لهم والسابق بيعها من الحراسة العامة الى المدعى عليه الآخر بعد تقدير قيمتها بواسطة لجنة من الخبراء ، غير ان محكمة جنوب القاهرة احالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها إعمالاً للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٦٤ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع المدعون امامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، فصرحت لهم محكمة القيم

برفع دعواهم الدستورية، فاقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث ان المدعين ينعون على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفته للمادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور لصدوره من رئيس الجمهورية مجاوز نطاق التفويض التشريعى المخول له ولعدم توافر الحالة التى تسوغ سرعة اصداره فى غير مجلس الشعب، كما ينعون على المادة الثانية منه انها «تضمنت عدوانا على الملكية الخاصة بالمخالفة لأحكام المادتين ٣٤ و ٣٦ من الدستور، وعلى المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى وهو قاضيها الطبيعى بالمخالفة لأحكام المادة ٦٨ من الدستور.

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونية ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، والدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتى يتضمن موضوع كل منها الطعون المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ......» ورفض ما عدا ذلك من طلبات وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦.

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجة الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليه بعيب دستورى تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه، وقد سبق لهذه المحكمة ان اصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه المطعون على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن مماثل يثور من جديد، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث ان الثابت من وقائع هذه الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماه.

(القضية رقم ٧١ دستورية لسنة ٣ قضائية).

(٤)
جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة

الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى ان مورثة المدعين كانت قد اقامت الدعوى رقم ٤٥١٦ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليه الخامس طالبة إلزامه بريع عين مملوكة لها يضع اليد عليها فدفع بأنه اشترى العين من المدعى عليه الرابع الذى اشتراها من الحراسة ، غير ان محكمة جنوب القاهرة احالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . وقيدت الدعوى برقم ١٧٣ سنة ٢ قضائية قيم حيث دفع المدعون امامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين ينعون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ انطوائها علىٰ عدوان على الملكية الخاصة بالمخالفة لاحكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من الدستور وكذلك على المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالاموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى وهو قاضيها الطبيعى .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ ، ١٤٠ سنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ سنة ٥ قضائية دستورية - والتى يتضمن موضوع كل منها الطعون المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها .....» وبرفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما يرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها علىٰ الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء اكانت هده الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس .

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية النص الأول وبرفض الطعن بعدمد دستورية الثانى ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذين النصين حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنهما فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، ومن ثم يتعين إلزام الحكومة بمصروفات الدعوى .

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة.

(القضية رقم ٥٨ دستورية لسنة ٤ قضائية)

(٥)
جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعويين رقم ٣٦٤٢ لسنة ١٩٧٧ ورقم ٥٢١١ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٥٤ الصادر من مصلحة الاملاك اليهم والى مورثهم وتسليمهم الأرض السابق وضعها تحت الحراسة وبعد ضم الدعويين– أحالت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٦٢ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع الحاضر عن المدعين بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨١ بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه، فقررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ٢٧ ديسمبر لسنة ١٩٨١ وحددت للمدعين شهرا لرفع الدعوى الدستورية ثم أجلت الدعوى فى تأجيلات متتالية حتى جلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٨٢ وبتلك الجلسة حددت المحكمة للمدعين شهرا آخر لرفع دعواهم الدستورية، فأقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى: (أ) ...... (ب)اذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة ثم رأت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى اجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وحيث ان مؤدى هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى اتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها، فدل بذلك على انه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقرر محكمة الموضوع مدى جديته، ولا تقبل الا اذا رفعت الدعوى خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده. بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر، وهذه الأوضاع الاجرائية – سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها – تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى عينه، وبالتالى فان ميعاد الثلاثة اشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد اقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار اليها يعتبر ميعادا حتميا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء فإن هى تجاوزته أو سكتت عن تحديد اى ميعاد فيتعين على الخصوم أن

يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكان الحاضر عن المدعين قد ابدى الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ أمام محكمة القيم بجلسة ٢٢ نوفمبر لسنة ١٩٨١ أمام محكمة القيم بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨١ – فصرحت له برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك معيادا مقداره شهر ينتهى فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨١ ، ولكن المدعين لم يودعوا صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ١١ يولية سنة ١٩٨٢ ، فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها ، ولا يغير من ذلك ان تكون محكمة الموضوع قد حددت بجلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٨٢ للمدعيين شهرا آخر لتنفيذ قرارها السابق . اذا انها بذلك تكون قد تجاوزت الحد الاقصى الذى حدده القانون لرفع الدعوى الدستورية على ما سلف بيانه .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، وبمصادره الكفالة والزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١١١ دستورية السنة ٤ قضائية).

(٦)
جلسة ١٩٨٨/١/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق – تتحصل فى ان المدعين كانوا قد أقام الدعوى رقم ١٤١١ لسنة ٣١ قضائية امام محكمة القضاء الادارى طالبين الحكم بالزام المدعى عليهم بأن يؤدوا اليهم مبلغ ٣٨٨١٨٢ جنيها و ٩٣٣ مليما قيمة التعويض المستحق لهم عن دار أخبار اليوم وشركاتها وفقا لما انتهت اليه اللجنة المشكلة تطبيقا للمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة ، ولكن حال دون الحصول على هذا التعويض صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ الذى قصر حق المدعين على مبلغ ١٥ الف جنيه مما يعتبر اهدار لحقوقهم المكتسبة لا نطوائه على مصادرة ما جاوز هذا المبلغ ، وبجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٢ قضت محكمة القضاء الادارى بوقف الدعوى ، وباحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ لما تراءى لها فى أسباب قرارها من انطواء هذا القرار بقانون على مساس بالملكية ومصادرة على خلاف احكام الدستور .

وحيث ان القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة وبعد ان قضى فى المادة الثالثة على ايلولة ملكية صحف دار اخبار اليوم وبعض دور الصحف الأخرى الى الاتحاد القومى مع جميع ملحقاتها وما لأصحابها من حقوق وما عليهم من التزامات مقابل تعويضهم بقيمتها مقدرة وفقا لأحكام القانون ، فقد نص فى مادتيه التاليتين على كيفية تقدير التعويض واداله ، فنصت المادة الرابعة على ان «تتولى تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف لجنة تشكل برئاسة مستشار من محكمة الاستئناف ومن عضوين يختار احدهما مالك الصحيفة ويختار الاتحاد القومى

العضو الآخر ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من رئيس الجمهورية ......» كما نصت المادة الخامسة من القرار بقانون على أن «يؤدى التعويض المشار اليه فى المادة السابقة بسندات على الدولة بفائدة سعرها ٣٪ تستهلك خلال عشرين سنة ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بتعين مواعيد وشروط استهلاك هذه السندات وتداولها» ويبين من هذه النصوص ان المشرع قضى بأيلولة المنشآت الصحيفة المعنية بالقرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ الى الاتحاد القومى - الذى كان قائما حينذاك - مقابل تعويض اصحابها بقدر قيمتها مقومة وفق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القرار دون قيد يحد من التعويض ومداه بالغا ما بلغ .

وحيث انه بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٣ صدر القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه مستبدلا بنص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر حكما جديدا يقضى بأن «يعوض اصحاب الصحف المشار اليها فى المادة (٣) بتعويض اجمالى قدرة (١٥ الف جنيه) ما لم تكن قيمتها اقل من ذلك ، فيعوض عنها اصحابها بمقدار هذه القيمة ، ويؤدى التعويض المشار اليه بسندات اسمية على الدولة لمدة خمسة عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا .....

وحيث ان الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى ، وحافزه على الانطلاق والتقدم فضلا عن انها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى» ومن اجل ذلك ، حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون «المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ، ودستور سنة ١٩٣٠ ، والمادة (١١) من دستور سنة ١٩٥٦ ، والمادة (٥) من دستور سنة ١٩٥٨ ، والمادة (١٦) من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١» . كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥) ، بل إنه امعانا فى حماية الملكية الخاصة وصونها من الاعتداء عليها بغير حق حظر هذا الدستور المصادرة العامة حظرا مطلقا . كما لم يجز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى (المادة ٣٦) .

لما كان ذلك ، وكان التعويض المستحق لاصحاب المنشآت الصحفية سالفة الذكر انما يقدر بقدر قيمتها الحقيقية ، وفقا لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه اى انه تعويض مقابل لتلك القيمة ومعادل لها ، ومن ثم ، واذ نص القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه على تحديد مبلغ ١٥ الف جنيه حد اقصى لها التعويض الذى كان قد استحق كاملا لاصحاب الصحف بصدور القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فإنه يكون قد انتقص من هذا التعويض وانطوى بذلك على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تكفل صون هذه الملكية .

وحيث انه لاينال مما تقدم ، ما ذهبت اليه الحكومة من ان تقدير التعويض المستحق لأصحاب الصحف التى آلت ملكيتها الى الاتحاد القومى يعد من الملائمات التى يستقل بها المشرع ، ذلك ان القانون المطعون فيه قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ،

ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ، الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث انه لما تقدم ، فإنه يتعين الحكم بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنه من تقرير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب الصحف .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنه من تقرير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب الصحف .

(القضية رقم ١٢ دستورية السنة ٥ قضائية)

(٧)
جلسة ١٩٨٨/٢/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٤٧٥٦ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بتسليمهم العقارات المملوكة لهم والسابق وضعها تحت الحراسة ، غير ان محكمة جنوب القاهرة الابتدائية احالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٩٨ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين ينعون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٨١ انها تضمنت عدوانا على الملكية الخاصة بالمخالفة لأحكام المواد ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ من الدستور ، وعلى المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى وهو قاضيها الطبيعى .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ....» وبرفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه . وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستورية ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية النص الأول وبرفض الطعن بعدم دستورية الثانى، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذين النصين حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنهما، فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه وبرفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة.

(القضية رقم ٥٥ دستورية السنة ٣ قضائية).

(٨)
جلسة ١٩٨٨/٢/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٢١٧١ لسنة ٣٥ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى طعنا فى قرار فرض الحراسة عليهم غير ان محكمة القضاء الادارى أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها أعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٢٩٠ لسنة ٢ قضائية قيم حيث دفع المدعون امامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية، فأقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث ان المدعين ينعون على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفته المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور لصدوره من رئيس الجمهورية مجاوزا نطاق التفويض التشريعى المخول له لعدم توافر الحالة التى تسوغ سرعة اصداره فى غيبة مجلس الشعب كما ينعون على المادة الثالثة فقرة أولى منه مخالفتها للدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العينى على الأموال والممتلكات التى خضعت لتدابير الحراسة وتم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وذلك لمخالفتها لما تقضى به المواد ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ من الدستور من كفالة صون الملكية الخاصة وحظر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائى، ولما كانت المادة الثانية فقرة ثانية هى التى حالت دون هذا الرد العينى على النحو الذى أورده المدعون فى صحيفة الدعوى فان طعنهم فى حقيقته يكون قد استهدف نص الفقرة الثانية من المادة الثانية وليس نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه والتى تنص على أن «يستمر تطبيق أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول

الأجنبية على رعايا هذه الدول الذين خضعوا لتدابير الحراسة المشار اليها فى المادة الأولى من هذا القانون» . اذ لا مصلحة لهم فى الطعن على هذا النص حالة كونه لا يخاطبهم باعتبارهم من المصريين ، كما ينعى المدعون على المادة السادسة من القرار بقانون مخالفتها للمادتين ٦٨ ، ١٦٧ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية ، وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتى يتضمن موضوع كل منهما الطعون المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما نصت عليه من «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ....» وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة . سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه وقد سبق لهذه المحكمة ان أصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨٠ المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم٨٧ دستورية السنة ٤ قضائية).

(٩)
جلسة ١٩٨٨/٢/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى ان المدعين اقاموا الدعوى رقم ٦٢٤٧ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بمنع التعرض لهم بأحكام المواد ٩٨ و ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكرر و ٩٨ (ب)- و ٩٨ (ب) مكرر

و ٩٨ (ج) و ٩٨ (د) و ٩٨ (هـ) و ٩٨(و) والمادة ٢٠١ عقوبات بعد عرض منازعتهم فى دستورية هذه المواد على المحكمة الدستورية العليا ، مؤسسين دعواهم على أن هذه المواد تصادر حقوق وحريات الانسان وتخالف احكام المواد ٢ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٨ من الدستور ، فقضت محكمة جنوب القاهرة بوقف الدعوى واحالتها للمحكمة الدستورية للفصل فى مدى دستورية المواد الواردة بالصحيفة .

وحيث ان ما استهدفه المدعون من اقامة دعواهم امام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية على ما جاء فى ختام عريضتهم هو عرض منازعتهم فى دستورية مواد قانون العقوبات المشار اليها على المحكمة الدستورية العليا للقضاء بعدم دستوريتها . ومنع التعرض لهم بها ولم يتبين من هذه العريضة ان المدعين اى طلبات اخرى – بل وقد بان من استقرائها والمذكرات المقدمة فى الدعوى انه لم تكن قد اتخذت ضد المدعين اية اجراءات او وجه اليهم اتهام استنادا الى المواد المطعون عليها .

وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نصت على أن «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع ، اوقفت الدعوى واحالت الدعوى بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية (ب) اذا دفع أحد الخصوم اثناء نظر دعوى امام أحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة ورأت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى اجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

وحيث ان مؤدى هذا النص ان المشرع لم يجز الدعوى الاصلية سبيلا للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية ، وانما اشترط قيام دعوى موضوعية امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى . وأن يكون هناك نص فى قانون او لائحة ترى محكمة الموضوع انه لازم للفصل فى النزاع الموضوعى المعروض عليها ، ويتراءى لها عدم دستوريته او يطعن عليه احد الخصوم بعدم الدستورية واذ كان المقرر ان ولاية المحكمة الدستورية العليا لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة فى المادة ٢٩ آنفة البيان ، فمن ثم وتحقيقا لما تغياه المشرع فى هذا الشأن فانه يجب ان تستقل دعوى الموضوع بطلبات غير مجرد الحكم بعدم دستورية نصوص قانونية معينة والا كانت هذه الدعوى فى حقيقتها دعوى دستورية رفعت بغير الطريق الذى رسمه القانون .

لما كان ذلك وكان ما تغياه المدعون من دعواهم الموضوعية التى اقاموها امام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية – وعلى ما سبق بيانه – هو مجرد الطعن بعدم دستورية مواد قانون العقوبات المشار اليها ، ولا ينال من ذلك ان التصوير ، المسوق فى دعوى الموضوع هو انها دعوى بطلب عدم التعرض للمدعين بتلك النصوص ذلك ان هذا الطلب لا يعدو ان يكون نزاعا مع هذه النصوص بقصد اهدارها ومن ثم فهو فى حقيقته دعوى بعدم دستورية تلك المواد

رفعت الى المحكمة على خلاف حكم المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا آنفة البيان ويكون الدعوى الدستورية غير مقبولة.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(القضية رقم ٩٢ دستورية السنة ٦ القضائية)

(١٠)
جلسة ١٩٨٨/٢/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى ان المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٤٠٠ لسنة ١٩٨٥ جنح قصر النيل بطريق الادعاء المباشر ضد المدعى عليهما الثانى والثالث ناسبا اليهما ارتكاب الجنحة المعاقب عليها بالمادة ٧١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته، وطالبا الزامهما متضامنين بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه، وبجلسة المحاكمة لم يحضر اى من المتهمين وحضر عنهما احد المحامين فدفع المدعى بعدم دستورية المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية مقررا ان هذه المادة معدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ والقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١، وبجلسة ٥ اكتوبر سنة ١٩٨٥ صرحت له محكمة جنح قصر النيل برفع الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث ان المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية – المطعون عليها – والمعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه «يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليه بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به ان يحضر بنفسه، أما فى الجنح الأخرى والمخالفات فيجوز له ان ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى ان تأمر بحضوره شخصيا» وأما القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ – المطعون عليه مع القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ المشار اليه – فقد تضمن بعض تعديلات فى أحكام قانون العقوبات لا تتصل بالمادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية او بموضوع الجنحة المشار اليها.

وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٩ قد نصت على ان «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى: (أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية (ب) اذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة ورأت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى اجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن» واذ كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تقوم الا باتصالها بالدعوى

اتصالا مطابقا للأوضاع القررة فى المادة ٢٩ المذكورة آنفا ، وكان الدفع المبدى امام محكمة الموضوع قد انصب على عدم دستورية المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة ، فان نطاق الدعوى الدستورية يكون قد تحدد بهذا النص وتكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة لما عداه .

وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناط ذلك ان يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم فى المسألة الدستورية ان يؤثر فيما ابدى من طلبات فى دعوى الموضوع ، واذ كانت المادة ٢٣٧ اجراءات جنائية المطعون عليها انما تنظم حضور المتهمين امام محكمة الجنح ولا تتصل بطلبات المدعى بالحق المدنى ولا تؤثر فيها ، فان مصلحة المدعى فى الطعن على هذه المادة تكون منتفية ويتعين بالتالى الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٤٧ دستورية السنة ٧ قضائية) .

(١١)

جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع — على يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٦٠٣٦٠ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم برد أموالهم وممتلكاتهم السابق وضعها تحت الحراسة ، غير أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية احالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . وقيدت الدعوى برقم ٧٥ لسنة ٣ قضائية قيم حيث دفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث أن المدعين ينعون على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ مخالفتها للدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العينى على الأموال والممتلكات التى خضعت لتدابير الحراسة وتم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وذلك بالمخالفة لما تقضى به المواد ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ من كفالة صون الملكية الخاصة وحظر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائى وكفالة المساواة بين المواطنين كما ينعون على المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى — وهو قاضيها الطبيعى — بالمخالفة لأحكام المادتين ٦٨ و ١٦٧ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقم ١٣٩ ورقم ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه «وذلك

ما لم يكن قد تم بيعها ......» وبرفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية النص الأول وبرفض الطعن بعدم دستورية الثانى ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذين النصين حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنهما ، فان المصلحة فى الدعوى المماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث إن الثابت من وقائع الدعوى ان المدعين اقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه وبرفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة منه ، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٧٥ دستورية لسنة ٣ قضائية).

(١٢)
جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق المداولة .

حيث ان الوقائع – على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ كلى دسوق احوال شخصية ولايه على النفس طالبة الحكم بتطليقها من زوجها المدعى عليه لاقترانه بأخرى دون رضاها مما يعتبر اضرارا بها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض احكام قوانين الأحوال الشخصية ، واذ تراءى لمحكمة دسوق الابتدائية للأحوال الشخصية عدم دستورية النص المشار اليه لمخالفته المادة الثانية من الدستور فقد قضت بجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٨٤ بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستوريته .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢٠ قضائية دستورية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فى جميع ما

تضمنه من أحكام ومن بينها النص المطعون عليه – لصدوره على خلاف الأوضاع المقررة فى المادة ١٤٧ من الدستور ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥ .

وحيث ان الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليه بعيب دستورى – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض دستورية القرار بقانون المشار اليه برمته على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة – بشأن عدم دستورية جميع ما تضمنه هذا القرار بقانون من نصوص ومن بينها النص المطعون عليه – حسما قاطعا مانعا من نظر اى طعن يثور من جديد بشأنه ، فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(القضية رقم ٣٠ دستورية السنة ٦ قضائية).

(١٣)
جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤١٣ لسنة ١٩٨٣ احوال شخصية كلى جنوب القاهرة ولاية على النفس طالبة الحكم لها على مطلقها المدعى بفرض متعة لها تقدر بنفقتها لمدة ست سنوات طبقا للمادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض احكام قوانين الأحوال الشخصية ، تأسيسا على أن المدعى طلقها بدون رضاها ولا سبب من قبلها وقد دفع المدعى بعدم دستورية النص المشار اليه لمخالفتة المادة الثانية من الدستور وبجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٨٤ رخصت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية للمدعى برفع دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية (دستورية) بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فى جميع ما تضمه من أحكام – ومن بينها النص المطعون عليه – لصدوره على خلاف الأوضاع المقررة فى المادة ١٤٧ من الدستور ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية

توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر إثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون عليه ام الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كانت ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه برمته على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية جميع ما تضمنه هذا القرار بقانون من نصوص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

وحيث ان الثابت من الوقائع ان المدعى اقام دعواه الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

(القضية رقم ٤٣ دستورية السنة ٦ قضائية)

(١٤)
جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى ان المدعى عليها الرابعة كانت قد اقامت الدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى كلى الجيزة أحوال شخصية ولاية على النفس طالبة الحكم لها على المدعى بفرض نفقة متعة طبقا للمادة ١٨ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية تأسيسا على ان المدعى طلقها بدون رضاها وبغير سبب من قبلها . واذ دفع المدعى بعدم دستورية النص المشار اليه لمخالفته المادة الثانية من الدستور ، صرحت له محكمة الجيزة للأحوال الشخصية بجلسة ٥ مارس سنة ١٩٨٤ برفع دعواه الدستورية ، وأجلت الدعوى لجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٨٤ ، وبتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٨٤ قدم المدعى طلبا للسيد رئيس هيئة المفوضين قيد برقم ٢ لسنة ٦ قضائية لاعفائة من رسوم الدعوى بعدم الدستورية ، واذ صدر قرار باعفائه منها بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٨٤ ، فقد أودع المدعى صحيفة دعواه قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١١ أكتوبر سنة ١٩٨٤.

وحيث ان الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى (أ) ... (ب) اذا دفع أحد الخصوم اثناء نظر الدعوى امام

احدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة، ورأت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى اجلت نظر الدعوى، وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن. ومؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه أعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع مدى جديته، ولا تقبل الا اذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر، وهذه الأوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها برفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها القانون، وفى الموعد الذى عينه، وبالتالى، فان ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم ان يلتزموا برفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه، والا كانت غير مقبولة.

وحيث انه لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة (٥٤) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على انه «ويترتب على تقديم طلب الاعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية»، وكان الثابت ان المدعى قدم طلب الاعفاء فى ١٣ مايو سنة ١٩٨٤ قبل انتهاء ميعاد رفع الدعوى الدستورية، وهذا من شأنه ان يقطع الميعاد بحيث تبدأ مدة جديدة فى السريان اعتبارا لليوم التالى ليوم ١٠ يوليه سنة ١٩٨٤، وهو تاريخ صدور القرار بالاعفاء من الرسوم على ان تكون هذه المدة مماثلة للمدة التى سبق ان حددتها المحكمة فى قرارها المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٨٤، لما كان ذلك، وكان المدعى قد أودع صحيفة الدعوى الدستورية بعد زوال سبب الانقطاع فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٨٤ متجاوزا بذلك تلك المدة المماثلة فان الدعوى الدستورية تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله، ومن ثم يتعين الحكم قبولها.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة.

(القضية رقم ١١٥ دستورية السنة ٦ قضائية).

(١٥)

جلسة ١٩٨٨/٣/٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى ان النيابة العامة أحالت المدعى عليه الأول الى المحاكمة بوصف أنه ضبط فى الطريق العام فى حالة سكر

بين، وطلب الى محكمة جنح الفشن عقابه بالمادتين ١، ٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر واذ قضت بمعاقبة المتهم بالحبس شهرين مع الشغل فقد استانف الحكم لدى محكمة الجنح المستانفة فتراءى لهذه المحكمة عدم دستورية المادة ٧ من القانون المشار اليه، وقضت بجلسة ٢٩ يوليو سنة ١٩٨٧ بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية تلك المادة، استنادا الى أنها - اذ تنص على عقاب من يضبط فى الطريق العام فى حالة سكر بين بالحبس او الغرامة - تكون قد انطوت على مخالفة لمبادىء الشريعة الاسلامية التى أضبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور «المصدر الرئيسى للتشريع»، وذلك باعتبار ان شرب الخمر من جرائم الحدود فى الشريعة الاسلامية التى توجب القضاء بعقوبة الجلد».

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٨٧ فى الدعوى رقم ١٤١ لسنة ٤ قضائية برفض الطعن بعدم دستورية المادة ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٨٧.

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعيه المطعون عليها بعيب دستورى - يكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه ام الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس.

لما كان ذلك، وكان المدعى يطلب الفصل فى مدى دستورية المادة ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستوريتها على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذا النص حسما مانعا من نظر اى طعن يثور من جديد بشأنه فان المصلحة فى الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن على هذه المادة تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(القضية رقم ٣٢ دستورية السنة ٩ قضائية).

(١٦)
جلسة ١٩٨٨/٤/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق تتحصل فى أن النيابة العامة أحالت المتهم (المدعى عليه الأول) فى الجنحة رقم ٨٩٦١ لسنة ١٩٨٠ بندر بنى سويف الى المحاكمة بوصف انه سرق المنقول المبين وصفا وقيمة بالمحضر من مسكن المجنى عليه وطلبت عقابة بالمادة ٣١٧ فقرة أولى من قانون العقوبات، وأذ تراءى لمحكمة جنح بندر بنى سويف عدم دستورية مادة الاتهام فقد قضت بجلسة ٢ يونيو سنة ١٩٨١ بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية تلك المادة، استنادا الى انها اذ تنص على عقاب من

يسرق بالحبس – تكون قد انطوت على مخالفة لمبادىء الشريعة الاسلامية التى أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور «المصدر الرئيسى للتشريع» وذلك باعتبار ان السرقة من جرائم الحدود فى الشريعة الاسلامية التى توجب القضاء بعقوبة قطع

وحيث ان هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فى الحكم بعدم دستورية المادة ٣١٧ اولا من قانون العقوبات تأسيسا على أن القضاء بذلك لا يحقق ما قصده قرار الاحالة من اثارة المسألة الدستورية توصلا لتوقيع حد قطع اليد على المتهم، ذلك ان مؤدى هذا القضاء ان تصبح السرقة بلا عقوبة الى ان تقنن عقوبة قطع اليد فى نص التشريعى جديد، وانه حتى بعد تقنين مثل هذا النص، فان تلك العقوبة لن تكون سارية الا من وقت العمل بالنص الجديد دون أثر رجعى اعمالا لنص المادة ٦٦ من الدستور.

وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – بعد أن نصت فى صدرها على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح حددت فى فقرتها (أ) السبيل الأول لتحقيق هذه الرقابة فنصت على أنه «اذا تراءى لاحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية. ومؤدى هذه الفقرة ان مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة الى هذه المحكمة اعمالا لها هو أن يكون نص القانون او اللائحة المعروض على المحكمة للفصل فى دستوريته – لازما للفصل فى النزاع فى الدعوى الموضوعية التى أثيرت المسألة الدستورية بمناسبتها – بأن يكون من شأن الحكم فى هذه المسألة ان يؤثر فى الحكم فى دعوى الموضوع.

لما كان ذلك، وكانت المادة ٣١٧ اولا من قانون العقوبات المعروضة للفصل فى دستوريتها تتضمن بيان العقوبة التى طلبت النيابة العامة الى محكمة الجنح توقيعها على المتهم جزاء لما اسند اليه من اتهام فى الجنحة المشار اليها، وهى على هذا الأساس لازمة للفصل فيها، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الذى أثارته الحكومة قائما على غير أساس متعينا رفضه.

وحيث أن الدعوى استوفت اوضاعها القانونية.

وحيث ان المدعى ينعى على المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات انها اذ قضت بعقوبة الحبس على السارق تكون قد انطوت على مخالفة لمبادىء الشريعة الاسلامية وهى المصدر الرئيسى للتشريع عملا بالمادة الثانية من الدستور.

وحيث ان قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بنص فى المادة ٣١٧ أولا منه – محل الطعن – على أنه «يعاقب بالحبس مع الشغل: (أولا) على السرقات التى تحصل فى مكان مسكون او معد للسكنى او فى ملحقاته او فى أحد المحلات المعدة للعبادة».

وحيث أنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ان المادة الثانية أصبحت تنص على أن «الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع». بعد ان كانت تنص عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على ان «الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع» والعبارة

الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٦٤ .

وحيث انه لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة × أن الزام المشرع باتخاذ مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع – بعد تعديل : المادة الثانية من الدستور على نحو ما سلف – لا ينصرف سوى الى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه هذا الالزام بحيث اذا انطوى اى منها على ما يتعارض مع مبادىء الشريعة الاسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى انفاذ حكم الالزام المشار اليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله ، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالزام قائما واجب الاعمال ، ومن ثم فان هذه التشريعات تكون بمنأى عن هذا القيد ، وهو مناط الرقابة الدستورية .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات للمادة الثانية من الدستور تأسيسا على أن السرقة التى تعاقب عليها تلك المادة بالحبس تعد من جرائم الحدود فى الشريعة الاسلامية التى توجب توقيع عقوبة قطع اليد طبقا لمبادىء تلك الشريعة التى جعلها الدستور المصدر الرئيسى للتشريع ، واذ كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ والمتضمن الزام المشرع بعدم مخالفة مبادى الشريعة الاسلامية – لا يتأتى اعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه وكانت المادة ٣١٧ أولا من قانون العقوبات الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ المعمول به ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار اليه ، ومن ثم فان النعى عليها – وحالتها هذه بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور – وأيا كان وجه الرأى فى تعارضها مع مبادىء الشريعة الاسلامية – يكون فى غير محله ، الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة برفض الدعوى .

(القضية رقم ٤٥ دستورية لسنة ٣ قضائية) .

(١٧)

جلسة ١٩٨٨/٤/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٦٢٨٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بتسليمه العقارات والسندات المملوكة له والسابق وضعها تحت الحراسة وبتعويضة عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته نتيجة فرض الحراسة عليه ، غير ان محكمة جنوب القاهرة الابتدائية أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٢٤ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع المدعى بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت له محكمة القيم برفع دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعى ينعى على المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ انها تضمنت عدوانا على الملكية الخاصة بالمخالفة

للمواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة - سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونية سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ......» وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومه فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء أكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية النص المشار اليه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة فى شأن هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعى اقام دعواه الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات ، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى .

لهذه الأسباب .

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٦٣ دستورية السنة ٣ قضائية)

(١٨)
جلسة ١٩٨٨/٤/٢

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

وحيث ان الطلب استوفى أوضاعه القانونية .

حيث ان السيد / رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة تأسيسا على أن هذه الفقرة أثارت خلافا فى التطبيق بين محكمة النقض والمحكمة العليا للقيم وذلك بشأن ما تضمنته من احاله جميع المنازعات المتعلقة بالحراسة والمطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها الى محكمة القيم ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، فقد رات محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ٢٢ يوليو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ١٩٥٠ قضائية أن

الاختصاص ينعقد لها وحدها بنظر الطعون المقامة أمامها وقت العمل بالقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه فى أحكام صادرة من المحاكم العادية فى منازعات متعلقة بالحراسات وذلك تأسيسا على أن المنازعات وذلك تأسيسا على ان المنازعات التى قصد المشرع احالتها الى محكمة القيم هى تلك المنازعات الموضوعية وتخرج عنها بالتالى الطعون بالنقض باعتبار ان هذه الطعون انما تطرح خصومة أخرى غير التى كانت مرددة بين الطرفين امام محكمة الموضوع، ويدور البحث فيها حول صحة تطبيق القانون دون مساس بالموضوع، وفى أحوال حددها المشرع على سبيل الحصر، بينما انتهت المحكمة العليا للقيم فى أحكامها الصادرة فى الطعون أرقام ٢، ٢ مكررا و ٦ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٨٣ الى أن الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه جاءت عباراتها واضحة فى عمومها واطلاقها بما مؤداه اختصاص محكمة القيم دون غيرها بنظر جميع المنازعات المتعلقة او المترتبة على فرض الحراسة وأن تحال اليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بما يتمنع معه اخراج محكمة النقض من مجال اعمال الفقرة الأولى المشار اليها لما هو مسلم به من ان العام لا يجوز ان يخصص بغير مخصص، ولأن المقصود بدرجات المحاكم "هو «طبقاتها المختلفة» وتندرج فيها محكمة النقض، ولو كان الشارع قد أراد درجات التقاضى لما أعوزته صياغة النص بهذا المعنى، والقول بغير ذلك فيه مجاوزة لمراد الشارع وابتداع لاستثناء لم يأذن به.

وازاء هذا الخلاف فى تطبيق نص قانونى له أهميته، فقد طلب السيد / وزير العدل بناء على كتاب السيد رئيس مجلس الوزراء عرض الأمر على هذه المحكمة لاصدار تفسير تشريعى للفقرة الأولى المشار اليها لبيان ما اذا كانت الاحالة الى محكمة القيم المنصوص عليها فيها، تشمل الطعون المقامة امام محكمة النقض على الأحكام الصادرة فى مسائل ومنازعات الحراسات التى لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بالقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، أم أنها لا تمتد الى هذه الطعون.

وحيث ان الفقرة الأولى من المادة السادسة تقضى بأن «تختص محكمة القيم المنصوص عليها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى المادة السابقة، وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها، وتحال اليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون».

وحيث انه وان ناطت الفقرة الأولى سالفة البيان بمحكمة القيم دون غيرها نظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المشار اليه، وأوجبت ان تحال اليها جميع المنازعات المطروحه على المحاكم ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة، ودون ان تنص صراحة على استثناء الطعون المعروضة على محكمة النقض من ذلك، الا ان البين من النص أن المنازعات التى قصد المشرع احالتها الى محكمة القيم هى تلك المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير

الحق أو نفيه، ولا تندرج تحتها خصومة الطعن بالنقض التى تعتبرطريق طعن غير عادى لا يؤدى الى طرح ذات الخصومة التى كانت مرددة بين أطرافها امام محكمة الموضوع بل الى طرح خصومة أخرى لها ذاتيتها الخاصة تدور حول صحة تطبيق القانون على الوقائع التى خلص اليها الحكم المطعون فيه واثبتها، ولا تستهدف كقاعدة عامة احلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه، بل يقتصر الأمر فيها على أن تبحث محكمة النقض - وفى أحوال محددة على سبيل الحصر - مدى توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون. هذا الى انه وقد استثنى المشرع من الاحالة الى محكمة القيم طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون المشار اليه، الدعاوى التى قفل فيها باب المرافعة، فان هذا الاستثناء ينسحب من باب اولى الى الدعاوى التى تم الفصل فيها بحكم نهائى، ومن جهة أخرى، فان القول بانصراف أثر الاحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى المذكورة الى الطعون المقامة امام محكمة النقض، مؤداه الحتمى أن تخول محكمة القيم نظر الموضوع من جديد اذا أحيل اليها الطعن بحالته من محكمة النقض، بما ينطوى عليه ذلك من اسقاط للأحكام النهائية التى سبق صدورها فى هذا الموضوع، وهو أمر لا يملكه المشرع ولا يتصور ان تكون ارادته قد اتجهت اليه لخروجه عن حدود ولايته التى بينها الدستور والتى لا تمتد بحال الى حد اهدار الاحكام القضائية - ولو لم تكن نهائية - بانهاء آثارها القانونية. ذلك ان الدستور كفل - بنص المادة ١٦٥ منه - للسلطة القضائية استقلالها فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، وجعل هذا الاستقلال عاصما من التدخل فى أعمالها او التأثير فى مجرياتها، باعتبار ان شئون العدالة هى مما تستقل به السلطة القضائية، وأن عرقلتها او اعاقتها على أى وجه، عدوان على ولايتها الدستورية سواء بنقضها او الانتقاص منها، ومن ثم تظل لأحكامها - ولو لم تكن نهائية - حجيتها، وهى حجية لا يستطيع المشرع ان يسقطها على ما سلف البيان. كما وان مجرد الطعن بالنقض فى الاحكام النهائية لا ينال منها، ذلك أن هذا الطعن لا يترتب عليه فى الاصل اعادة عرض النزاع من جديد على محكمة النقض، ولا يؤثر بذاته فى قوة الأمر المقضى التى تحوزها الأحكام النهائية، بل تظل هذه القوة - التى تعلو على اعتبارات النظام العام - ملازمة لها، ولا تزايلها او تنحسر عنها الا بنقض الحكم المطعون فيه، ففى هذه الحالة وحدها يسقط الحكم النهائى وتزول بسقوطه الحصانة التى كان متمتعا بها وتغدو محكمة القيم عندئذ هى المختصة دون غيرها بالفصل فى الموضوع.

لهذه الأسباب.

وبعد الاطلاع على نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة.

قررت المحكمة

«أن المنازعات المتعلقة بالحراسات والتى تقضى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة باحالتها الى محكمة القيم، لا تشمل الطعون المطروحة امام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة فى تلك المنازعات».

(القضية رقم ٢ تفسير السنة ٥ قضائية)

(١٩)
جلسة ١٩٨٨/٤/١٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٤٥١ لسنة ١٩٨٣ كلى شمال القاهرة احوال شخصية ولاية على النفس طالبة الحكم بتطليقها على زوجها المدعى عليه لاقترانه بأخرى دون رضاها مما يعتبر اضرارا طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، واذ تراءى لمحكمة شمال القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية عدم دستورية النص المشار اليه لمخالفته المادة الثانية من الدستور فقد قضت بجلسة اول ديسمبر سنة ١٩٨٤ بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستوريته.

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فى جميع ما تضمنه من أحكام – ومن بينها النص المطعون عليه – لصدوره على خلاف الأوضاع المقررة فى المادة ١٤٧ من الدستور ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه برمته على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة – بشأن عدم دستورية جميع ما تضمنه هذا القرار بقانون من نصوص ومن بينها النص المطعون عليه – حسما قاطعا مانعا من نظر اى نص يثور من جديد بشأنه، فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(القضية رقم ١ دستورية السنة ٧ قضائية).

(٢٠)
جلسة ١٩٨٨/٤/١٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى عليها الرابعة كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٧٩٩ لسنة ١٩٨٢ كلى جنوب القاهرة احوال شخصية ولاية على النفس طالبة الحكم لها على مطلقها المدعى بفرض نفقة متعه لها تقدر بنفقتها لمدة عشر سنوات طبقا للمادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، تأسيسا على أن المدعى طلقها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها. وقد دفع المدعى بعدم دستورية النص المشار اليه لمخالفته المادة الثانية من الدستور. وبجلسة ٢٠ يونية سنة ١٩٨٤ رخصت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية للمدعى برفع دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية «دستورية» القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فى جميع ما تضمنه من أحكام – ومن بينها النص المطعون عليه – لصدوره على خلاف الأوضاع المقررة فى المادة ١٤٧ من الدستور ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥.

وحيث أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون عليه ام الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

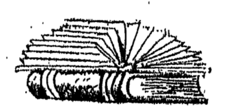
لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض احكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه برمته على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية جميع ما يتضمنة هذا القرار بقانون من نصوص حسماً قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه، فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

وحيث ان الثابت من الوقائع ان المدعى اقام دعواه الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه، ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى.

لهذه الأسباب.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة.

(القضية رقم ٥٧ دستورية السنة ٦ قضائية).

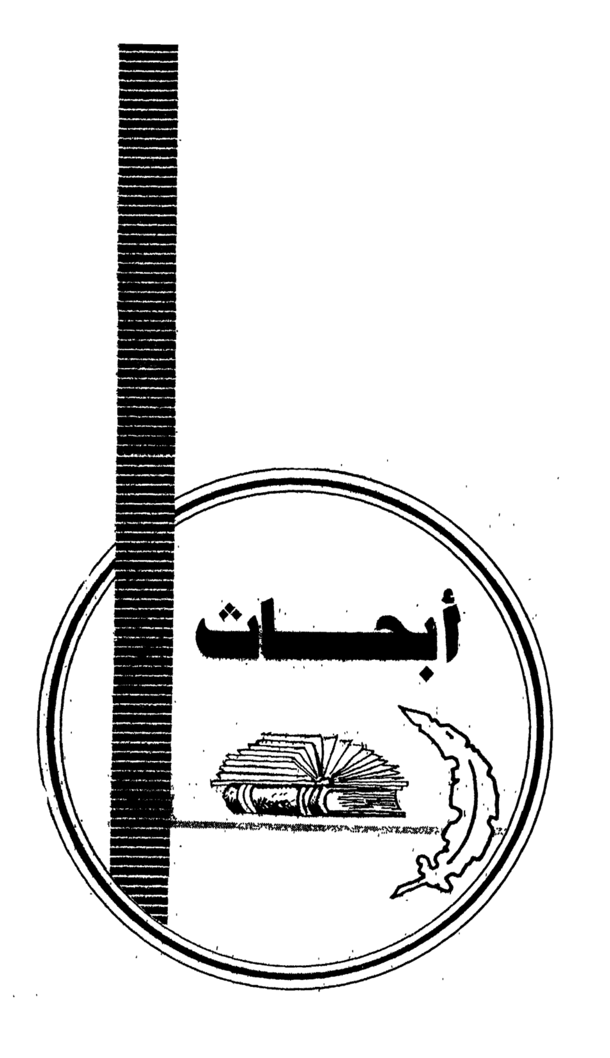


أخطاء ثلاثة

هناك اخطاء ثلاثة تعوق كل نشاط..

الكسل - الغرور - الجبن

فاذا كان المرء من الكسل بحيث لايستطيع ان يفكر، ومن الغرور بحيث يتصور انه لايخطيء، ومن الجبن بحيث لا يستطيع ان يعترف بخطئه، فانه انسان ابعد ما يكون عن الحكمة والنجاح فى الحياة.


أبحاث

محاكم امن الدولة
وتاكيد ولاية القاضى الطبيعى

للسيد الاستاذ : احمد شوقى الخطيب
المحامي بالنقض

نوعان من محاكم امن الدولة :

١ – عرفت مصر محاكم أمن الدولة ابتداء – ولردح طويل من الزمان – كمحاكم موقوته باعلان وقيام حالة الاحكام العرفية التى أصبحت تعرف بحالة الطوارىء منذ سنة ١٩٥٨ على اثر صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ، ووفقا لهذا القرار بقانون تنشأ محاكم أمن الدولة وتشكل وتعمل ترتيبا على اعلان حالة الطوارىء وطبقا لاحكامها وتكون موقوتة بقيامها وتنتهى بانتهائها .

٢ – وفى سنة ١٩٨٠ صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم دائمة لأمن الدولة لها صفة الدوام والاستمرار ، وسواء فى ظل قيام حالة الطوارىء أو فى ظل عدم قيامها .

٣ – وبذلك اصبح لدينا – وهو الوضع القائم حاليا – نوعان من محاكم امن الدولة :

أ – محاكم أمن الدولة طوارىء ، طبقا لقانون الطوارىء .

ب – ومحاكم أمن الدولة الدائمة ، طبقا للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

محاكم امن الدولة بنوعيها محاكم استثنائية وليست قضاء طبيعيا :

٤ – ومع وجود اختلافات بين هذين النوعين من محاكم أمن الدولة ، سواء من ناحية الاختصاص أو من ناحية قابلية الاحكام التى تصدرها للطعن فيها اذ لايجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة طوارىء عملا بالمادة (١٢) من قانون الطوارىء(١) ، فى حين – يجوز الطعن بالنقض واعادة النظر والاستئناف – حسب الاحوال – فى أحكام محاكم أمن الدولة المشكلة طبقا للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ كما ينص على ذلك فى مادته الثامنة .

٥ – ومع هذا ، ومع وجود هذه الاختلافات بين هذين النوعين من محاكم أمن الدولة فانها جميعا وبنوعيها لاتعتبر قضاء طبيعيا ولا محاكم طبيعية وانما محاكم استثنائية ، وتنطوى على المساس بحق أصيل مقرر من أخص الحقوق الطبيعية للانسان وهو حقه فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى وفى أن لايحاكم الا امامه والذى حرص الدستور على النص عليه فى مادته (٦٨) اعلانا عنه وتأكيدا لوجوده ، هذا بالاضافة الى ما تنطوى عليه – من ناحية اخرى – من المساس بالضمانات التى

يقررها الدستور والقانون للمواطن عندما يقف موقف الاتهام، بما يفقد هذه المحاكم خصائص القضاء الطبيعي، ويبدو هذا واضحا - وبوجه خاص - في أمرين :

الاول - تشكيل هذه المحاكم بنوعيها

والثاني - السلطات المخولة للنيابة العامة في تحقيق القضايا التي تختص بها هذه المحاكم بنوعيها.

٦ - فبالنسبة للامر الاول وهو تشكيل هذه المحاكم بنوعيها :

نجد أن المادة (٢) من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ - شأنها في ذلك شأن المادة (١٠) من قانون الطوارئ - تنص :

«.. ويجوز ان يضم الى عضوية هذه المحكمة **عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء** العسكري برتبة عميد على الاقل **ويصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية**»، وهو ما يعني من ناحية اشتراك غير القضاة في تشكيل وعضوية هذه المحاكم، ومن ناحية اخرى ان يكون تعيينهم بقرار من السلطة التنفيذية، ولا مراء ان مثل هذا التشكيل يترتب عليه - ويكفي بذاته - لانحسار صفة القضاء الطبيعي عن هذه المحاكم وأن نكون ازاء قضاء استثنائي ومحاكم استثنائية.

٧ - وغير صحيح ما ذهب اليه البعض من أن محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ تعتبر محاكم طبيعية وجزء من القضاء الطبيعي بمقولة ان معيار او عناصر القضاء الطبيعي تتحدد في امور ثلاثة هي :

أ - انشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون.

ب - وانشاؤها وتحديد اختصاصها قبل وقوع الجريمة.

جـ - وان تكون المحكمة دائمة وغير مقيدة بفترة زمنية معينة او بظروف معينة مثل حالة الطوارئ، وتعويلا على ذلك يذهب هذا البعض الى انه بتطبيق هذا المعيار على محاكم امن الدولة المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ يتبين انها محاكم عادية وطبيعية لانها منشأة بقانون ولأن انشائها وتحديد اختصاصها سابقان على وقوع الجريمة ولانها دائمة وغير مقيدة بفترة زمنية او بظروف معينة.

٨ - وهذا القول غير صحيح ومردود بأن القاضي الطبيعي أو القضاء الطبيعي انما يستوجب ويفترض أول ما يستوجب وأول ما يفترض أن تكون ابتداء ازاء قاض ثم أن يكون هذا القاضي هو **القاضي الطبيعي**.

٩ - والقاضي - وببساطة شديدة - هو عضو السلطة القضائية، الذي يستند في وجوده الى قانون السلطة القضائية، والذي عمله الاصيل - العادي والمتخصص فيه - هو ولاية القضاء، والذي - وهذا هام جدا وحاسم - تتوافر فيه **الضمانات** التي يقررها الدستور والقانون للقاضي، وفي مقدمتها **الاستقلال، والحيدة، والحصانة وعدم القابلية للعزل**، وعلى نحو ما تجري به نصوص الدستور في حديثها عن السلطة القضائية، وبوجه خاص :

المادة ١٦٥ :

«السلطة القضائية **مستقلة**»

المادة ١٦٦ :

«القضاة مستقلون،

ولاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون»

«ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا او فى شئون العدالة» .

المادة ١٦٨ :

«القضاة غير قابلين للعزل»

١٠ – فاذا كان ذلك ، فانه لايمكن القول بأن محكمة يجلس فيها عضوان من غير القضاة يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية ، وعلى النحو المتقدم بيانه ، يمكن ان تعتبر محكمة طبيعية او قضاء طبيعيا ، وانما هى بالتاكيد محكمة استثنائية وقضاء استثنائى .

١١ – ولايغير من ذلك القول بأن جلوس العضوين من غير القضاة فى محاكم امن الدولة هو امر جوازى ، لان هذا لاينفى عن هذه المحاكم صفتها الاستثنائية طالما ان جلوس غير القضاة فيها امر جائز ووارد ، ولعله – وعلى العكس – يؤكد طابعها وصفتها الاستثنائية اذ يكون جلوس هذين العضوين من غير القضاة فيها بقرار يصدر خصيصا لهذا الغرض وبمناسبة قضية معينة بذاتها ، وهو ما يضاعف من الطابع الاستثنائى لمحاكم امن الدولة .

١٢ – وبالنسبة للامر الثانى ، وهو السلطات المخولة للنيابة العامة فى القضايا التى تختص بها محاكم امن الدولة بنوعيها :

فقد نصت المادة ٢/٧ من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم امن الدولة (الدائمة) – كما نصت المادة (١٠) من قانون الطوارىء بالنسبة لمحاكم امن الدولة طوارىء – على ان :

«يكون للنيابة العامة – بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها» –

«سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة امن الدولة العليا» .

١٣ – ومؤدى هذا النص ان النيابة العامة – فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محاكم امن الدولة – لاتتقيد بالقيود الواردة فى المواد ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية والتى توجب على النيابة عرض الامر على القاضى لاستئذانه فى الامر بالاجراءات المشار اليها فى تلك المواد والمتعلقة (أ) بالحبس الاحتياطى لمدة تزيد عن الاربعة أيام المقررة للنيابة (ب) وبتفتيش غير المتهم وتفتيش غير منزل المتهم (ج) وبضبط المراسلات (د) وبمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية (هـ) وبالقيام بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، وعلى ذلك وفى ظل نظام محاكم امن الدولة بنوعيها تستطيع النيابة – وعلى نحو ما جرى ويجرى به العمل بالفعل – ان تأمر وان تأذن من تلقاء نفسها ودون عرض الامر على القاضى واستئذانه باتخاذ الاجراءات سالفة الذكر والتى قيد القانون اتخاذها بحسب الاصل – الا بعد العرض على القاضى وبناء على امره واذنه ،

ولامراء ان هذا يشكل اخلالا بضمانات جوهرية مقررة للمواطن عندما يقف موقف الاتهام ولكفالة حق الدفاع عنه الذى حرص الدستور على تأكيده فى مادتيه ٦٧ و ٦٩ وبدون هذه الضمانات – وبدون توفيرها – ينتفى معنى القضاء الطبيعى الذى يتوسد اول ما يتوسد سيادة القانون التى تنص المادة ٦٤ .

من الدستور على انها اساس الحكم فى الدولة .

١٤ - ويزيد الامر وضوحا سلطة النيابة العامة فى الحبس الاحتياطى وهو الاجراء البالغ الخطورة ، اذ لاتتقيد النيابة العامة فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محاكم امن الدولة بنوعيها بما يقرره قانون الاجراءات الجنائية من قصر سلطتها فى الحبس الاحتياطى على اربعة أيام فقط ووجوب عرض الامر فيما يجاوز هذا على القاضى ، وخروجا على هذا تملك النيابة - فى تلك الجنايات - ان تأمر بالحبس الاحتياطى لمدة خمسة عشر يوما ابتداء ويكون لها بعد ذلك أن تأمر بتجديدها لمدة او لمدد اخرى تصل الى ٤٥ يوما بما تبلغ معه مدة الحبس الاحتياطى الذى تملك النيابة ان تأمر به - ودون العرض على القاضى - ستين يوما ، ولامراء أن هذا الوضع ينطوى على اخلال بالغ بالضمانات الجوهرية التى يقررها القانون ، لاسيما وان تجديد الحبس - طوال الستين يوما المذكورة - يتم امام عضو النيابة الذى أمر به ، بالاضافة الى ما جرى عليه العمل من ان ينظر عضو النيابة المحقق طلب الافراج فى حين ان القرار لايصدر منه وانما من المحامى العام الذى لم يسمع دفاع المتهم ولا مثل المتهم امامه اصلا ، وتكون النتيجة ان الستين يوما حبسا تكاد ان تصبح امرا مؤكدا .

١٥ - ولاشك فى تأذى العدالة تأذيا شديدا من هذا الوضع ، وخاصة ان الامر كثيرا ما ينتهى الى براءة المتهم الذى جرى حبسه ستين يوما ، وهو ما لايمكن لأى مال - ولا لأى شىء على الاطلاق - ان يعوضه عنه او ان يجبر الاضرار البالغة الجسامة المترتبة عليه .

١٦ - وفضلا عن هذا فثمة امر أخر بالغ الخطورة ، ذلك ان المحقق كثيرا ما تنتابه - عن قصد او عن غير قصد - رغبة جامحة فى انهاء التحقيق خلال مدة الستين يوما والمتهم محبوس حتى تتم احالته وتقديمه للمحاكمة محبوسا ، وكثيرا ما يترتب على ذلك اضرار بالغة بحسن سير التحقيق ومن ثم حسن سير العدالة ، يضاف الى هذا انه فى مثل هذه الحالات عندما يقدم المتهم او المتهمون محبوسين الى المحكمة فكثيرا ما تؤدى ظروف خارجة عن الارادة الى ان يظلوا محبوسين حتى انتهاء المحاكمة وصدور الحكم وبعد مدة طويلة - جاوزت فى بعض الحالات السنة والنصف - ثم قضى ببرائتهم .

١٧ - وما تقدم جميعه يؤكد مدى ما ينطوى عليه قانون الطوارىء والقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم أمن الدولة بنوعيها من الاخلال اخلالا خطيرا بالضمانات المقررة للمواطنين عندما يقفون موقف الاتهام ولحق الدفاع المقرر ، تلك الضمانات التى لايمكن أن يقوم قضاء طبيعى بدون كفالتها ، وهو ما يقطع - بالاضافة الى ما قدمناه بشأن تشكيل تلك المحاكم التى تضم غير القضاة - فى انها ليست قضاء طبيعيا وانما هى محاكم استثنائية بغير شبهة .

١٨ - ويضاعف من خطورة الامر ان القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم امن الدولة الدائمة - لم يقصر اختصاصها على الجرائم المتعلقة بأمن الدولة بالمعنى الاصطلاحى الدقيق وهى الجرائم التى ينص عليها قانون العقوبات فى

كتابه الثانى فى ابوابه الاول (الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج). والثانى (الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل) والثانى مكرر (المفرقعات)، وانما عمد القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الى توسيع اختصاص محاكم امن الدولة توسيعا شديداً ومده الى جرائم لا شأن لها بأمن الدولة، فنص فى مادته الثالثة على اختصاصها دون غيرها - بالاضافة الى جرائم أمن الدولة المتقدمة البيان - بجرائم الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهى جرائم الوظيفة (الرشوة والاتجار بالوظيفة الخ)، وجرائم الباب الرابع وهى جرائم المال العام ومع الأخذ فى الاعتبار اتساع مدلول المال العام الى مدى بعيد على نحو ما تنص عليه المادة ١١٩ من قانون العقوبات، والجرائم الواردة بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية،

وفى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن، والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٧٩، والجرائم المرتبطة بها، وجنايات المبانى، وجنايات التموين والتسعير الجبرى المنصوص عليها فى القانونين ٩٥/ ١٩٤٥ و ١٦٣/ ١٩٥٠، والجرائم الاخرى الواردة بهذين القانونين والجرائم المنصوص عليها فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن ايجار الاماكن.

١٩ - ونفس الشىء نجده ايضا بالنسبة لمحاكم امن الدولة طوارىء والتى ينص قانون الطوارىء على اختصاصها :

أ - بالتظلم من أوامر وقرارات الاعتقال (م ٣ مكرر).

ب - وبالجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه عملا بقانون الطوارىء (م ٧).

جـ - الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام والتى يحيلها اليها رئيس الجمهورية او من ينيبه (م ٩)، وبالرجوع الى قرار رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ الصادر فى اعقاب اعلان حالة الطوارىء فى ٦/١٠ لسنة ١٩٨١ نجد أنه فى مادته الاولى قد نص على احالة العديد من الجرائم الى محاكم امن الدولة طوارىء بما يوسع الى مدى بعيد فى رقعة القضايا التى تنظرها هذه المحاكم[٢]، ثم نص فى مادته الثانية على أنه اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة او وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد وكانت احدى تلك الجرائم داخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة فعلى النيابة تقديم الدعوى برمتها الى محاكم امن الدولة (طوارىء)، وهو ما يزيد من التوسعة فى اختصاصها.

٢٠ - ومؤدى هذه التوسعة الشديدة فى اختصاص محاكم امن الدولة بنوعيها وبالنسبة لجرائم ليست متعلقة بأمن الدولة اصلا مضاعفة الآثار السلبية والضارة السالف الحديث عنها، وزيادة تغول القضاء الاستثنائى وافتئاته على ولاية واختصاص القضاء الطبيعى الذى هو الاصل، وما يترتب على هذا من التوسع فى إهدار الضمانات التى يكفلها الدستور والقانون للمواطنين من ناحية،

وتوسيع نطاق حرمانهم من حقهم الطبيعي - والدستوري - في اللجوء الى قاضيهم الطبيعي من ناحية اخرى .

المحاكم العسكرية ومحاكم الشرطة :

٢١ - ويتصل بالحديث عن محاكم امن الدولة بوصفها محاكم استثنائية الحديث عن المحاكم العسكرية ومحاكم الشرطة .

٢٢ - فاما عن المحاكم العسكرية :

فقد انشأ قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ادارة للقضاء العسكري بوصفها احدى ادارات القيادة العليا للقوات المسلحة ، وتتبعها نيابة ومحاكم عسكرية ، واسند اليها التحقيق والحكم في الجرائم التي حددها ومنع الطعن في الاحكام الصادرة منها امام اى جهة قضائية .

٢٣ - واذا كنا الآن لسنا بصدد دراسة هذا القانون ، فان الذي يعنينا - بما يتصل بحديثنا عن القضاء الاستثنائي - هو ان قانون الاحكام العسكرية لم يقصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية البحته ، ولا على تلك التي تقع في مواقع عمل القوات المسلحة او تمس معداتها واسرارها فحسب ، بل انه مد **اختصاص القضاء العسكري الى جرائم من جرائم القانون العام راعى فيها صفة مرتكبها وهو ان يكون من افراد القوات المسلحة والخاضعين لقانون الاحكام العسكرية** وعقد الاختصاص بنظر هذه الجرائم والحكم فيها - ورغم كونها من جرائم القانون العام - للمحاكم العسكرية طالما لم يكن فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين لاحكام ذلك القانون ، ولاشك ان في هذا ربطا غير مبرر بين الاختصاص وصفة الجاني ، ومن شأنه ان يشكل اخلالا بالمساواة بين المواطنين في الخضوع للقضاء العادي دون ما نظر الى صفاتهم ، كما ان فيه افتئاتا على سلطة القضاء العادي صاحب الولاية العامة في الفصل في الاقضية وانتزاعا لجانب من اختصاصه ، وخلقا واضافة لجهة قضاء استثنائي اخرى .

٢٤ - بل لقد كان الرأى الى وقت قريب ان القضاء العسكري هو جهة القضاء الاصلية - بل الوحيدة - للجرائم التي تقع من الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية طالما لم يكن هناك شريك او مساهم غير خاضع لها ، بما كان من شأنه تكريس وتعميق الصفة الاستثنائية لهذا القضاء الاستثنائي وحرمان القضاء العادي - صاحب الحق والولاية - من نظر تلك القضايا ، **وسنرى ان هذا الوضع قد تغير وبفضل قضاء محكمتنا العليا - محكمة النقض -** في سعيها الدائب لاعلاء كلمة القانون وتأكيد سيادته .

٢٥ - واما عن محاكم الشرطة :

فقد انشئت في وزارة الداخلية - ايضا - ادارة **للقضاء العسكري تختص** بالجرائم التي تقع في الثكنات والوحدات والاماكن التي يشغلها افراد الشرطة والجرائم التي تقع على معداتها واسلحتها ووثائقها ، **والجرائم التي تقع من افراد الشرطة وتتعلق بخدمتهم بشرط عدم وجود مساهم من غيرهم ، وجرائم القانون العام التي تقع منهم ويكون المجني عليه**

فيها من غير الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية، «ويرى» مدير ادارة القضاء العسكرى ان تتولى النيابة العامة تحقيقها على ان يكون التصرف فيها بمعرفة هذه الادارة، وهذا كله على النحو الذى ورد فى قرار وزير الداخلية رقم ٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٤ الصادر تنفيذا للقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة، وسنرى حالا ان هذا الوضع بدوره قد تغير وبفضل قضاء محكمتنا العليا ايضا.

موقف محكمة النقض المطرد فى تأكيد ولاية القاضى الطبيعى:

٢٦ - ولقد كان للقضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض موقف ثابت ومطرد فى تأكيد ولاية القاضى الطبيعى اعلاء لكلمة القانون ولسيادته وتعزيزا للضمانات التى يقررها للمواطنين.

٢٧ - فبالنسبة لمحاكم امن الدولة (طوارىء):

فقد جرى قضاء محكمة النقض، وعلى ما جاء فى حكمها الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٦ ق برئاسة المستشار احمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة (مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ٥٣٨). على أنه: «استقر قضاء هذه المحكمة (النقض) على ان محاكم امن **الدولة محاكم استثنائية**، اختصاصها محصور فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ولو كانت فى الاصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها،

وكذلك فى الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام التى تحال اليها من رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه، **وان المشرع لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئا البتة من اختصاصها الاصيل الذى اطلقته الفقرة الاولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليشمل الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه عملا بقانون الطوارىء، حتى ولو لم تكن فى الاصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها، ذلك لأن الشارع لم يورد فى هذا القانون الاخير او فى اى تشريع آخر نصا بافراد محاكم امن الدولة - وحدها دون سواها - فى اى نوع من الجرائم.**

وبذات المبدا:

نقض جنائى ٥ يناير ١٩٧٥ برئاسة المستشار جمال صادق المرصفاوى رئيس المحكمة فى الطعن رقم ١٧١٦ لسنة ٤٤ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢٦ ص ١٠.

٢٨ - والجدير بالاشارة أن واضعى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة (الدائمة) عمدوا الى تضمين مادته الثالثة التى تحدد اختصاص تلك المحاكم النص على ان «تختص محكمة امن الدولة العليا دون غيرها بنظر.. الخ»، وكذلك النص على أن «تختص محكمة امن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر.. الخ»، وذلك وصولا الى افراد تلك المحاكم الاستثنائية بنظر الجرائم التى نيطت بها، وحجب المحاكم العادية - صاحبة الولاية العامة والاختصاص الاصيل - عن الفصل فيها،

وهكذا لم يكتف واضعو ذلك القانون بتقنين الاوضاع الاستثنائية التى يقررها قانون الطوارىء لمحاكم امن الدولة، ليجعلوا منها - وهى الموقوته بقيام حالة الطوارىء - محاكم دائمة، وانما أبوا الا أن يمعنوا - وأن يزيدوا - فى طابعها الاستثنائى بحجب المحاكم العادية نهائيا عن النظر فى القضايا التى نيطت بها.

٢٩ - وبالنسبة للمحاكم العسكرية:

فقد جرى قضاء محكمة النقض على تأكيد ولاية المحاكم العادية - القاضى الطبيعى - واختصاصها بالفصل فى سائر الجرائم التى اسند قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الاختصاص بنظرها والفصل فيها الى المحاكم العسكرية، وذلك تأسيسا على أن ذلك القانون وإن كان قد ناط بالمحاكم العسكرية الفصل فى تلك الجرائم الا أنه لم يؤثرها ولم يفردها بهذا الاختصاص لا هو ولا أى تشريع آخر، وهو ما يتأدى منه اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل فيها.

٣٠ - وقد اصدرت محكمة النقض اولى احكامها فى هذا الصدد وبالمبدأ المتقدم فى ١٥ اكتوبر ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٨٠١٢ لسنة ٥٤ قضائية برئاسة المستشار محمد وجدى عبد الصمد نائب رئيس محكمة النقض وقتئذ (ورئيسها بعد ذلك)، ثم توالت احكامها بذات المبدأ الذى اصبح قضاء مستقرا ومطردا لمحكمة النقض، وبالنظر للاهمية البالغة للحكم سالف الذكر سواء من ناحية التأصيل القانونى او من ناحية تأكيد ولاية القضاء العادى والقاضى الطبيعى، نورد جانبا منه فيما يلى:

«ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة (النقض) قد استقر على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى الجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٧٢/٤٦، **فى حين أن غيرها من المحاكم ليست الا محاكم استثنائية او خاصة**، وانه وان أجازت بعض القوانين فى بعض الاحوال احالة جرائم معينة الى محاكم خاصة الا ان هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم مادام ان القانون لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص، يستوى فى ذلك ان تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام او بمقتضى قانون خاص، اذ لو اراد الشارع ان يقصر الاختصاص على محكمة معينة وافرادها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى قوانين عدة منها .. الخ.

وبعد ان اورد الحكم امثله عدة على ذلك استطرد يقول:

لما كان ذلك وكانت المحاكم العسكرية المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية ليست الا **محاكم خاصة**، وأنه وأن ناط بها هذا القانون الاختصاص بنظر نوع معين من الجرائم ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين، الا انه **لم يؤثرها بهذه المحاكمة وذلك الاختصاص او يحظرهما على المحاكم العادية اذ لم يرد فيه ولا فى اى تشريع آخر نص على انفراد القضاء**

العسكرى بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها الا فيما يتعلق بالجرائم التى تقع من الاحداث الخاضعين لاحكامه عملا بنص المادة الثامنة مكررا منه ...».

وأضاف الحكم:

«.. اما ما عدا هؤلاء الاحداث وتلك الجرائم مما اسبغت سائر نصوص قانون الاحكام العسكرية على القضاء العسكرى اختصاص الفصل فيما دون ان تفرده بذلك انتزاعا من **المحاكم صاحبة الولاية العامة فى القضاء فانه ليس ثمة ما يحول بين هذه المحاكم وبين الفصل فيها أعمالا لحقها الاصيل اذ لا محل** للقول باختصاص استئثارى للقضاء العسكرى بها، ويكون الاختصاص في شأنها - بالتعويل على ذلك - مشتركا بين القضاء العسكرى وبين المحاكم، لا يمنع نظر ايهما لها، من نظر الاخرى، الا ان تحول دون ذلك قوة الامر المقضى».

٣١ - اما بالنسبة لمحاكم الشرطة:

فقد قضت محكمة النقض برئاسة المستشار الدكتور كمال انور نائب رئيس المحكمة، وفى حكم حديث لها، بأن.

(أ) مؤدى المادتين ١، ٩٩ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شان هيئة الشرطة **ان خضوع ضباط وافراد هيئة الشرطة لقانون الاحكام العسكرية مقصور على الجرائم النظامية البحته.**

(ب) قرار وزير الداخلية رقم ٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٤ فى شان تنظيم القضاء العسكرى خرج على حدود التفويض التشريعى المنصوص عليه فى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ٧١ فى شان هيئة الشرطة **وذلك فى كل ما نص عليه متعلقا بجرائم القانون العام فلا يعتد به ولا يكون له اثر فى اختصاصات النيابة العامة المنصوص عليها فى القانون كاملة كما لا يكون له ادنى اثر على اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة دون سواها بالفصل فى كافة الجرائم الا** ما استثنى بنص خاص عملا بالفقرة الاولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية، **يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام، أو بمقتضى قانون خاص:**

(نقض جنائى ١٩٨٦/٢/١٢ الطعن رقم ٥٥٧٦ لسنة ٥٥ ق).

موقف محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة.

---

٣٢ - كذلك كان لمحكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة موقفها ودورها البارزان فى الحد من المحاكمات الاستثنائية وتاكيد الالتزام بأحكام الدستور والقانون، من ذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٣ فى الدعوى رقم ٦٠٨٥ لسنة ٤٠ ق برئاسة المستشار محمد عبد المجيد محمود والذى قضى بوقف تنفيذ أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨٦ بتشكيل دائرة محكمة أمن دولة عليا (طوارىء) من ثلاثة من كبار الضباط تختص بالفصل فى القضية رقم ٤١٢ حصر أمن دولة عليا لسنة ١٩٨٦ (وهى القضية المعروفة بقضية نوادى الفيديو)، وقد أكدت المحكمة

فى هذا الحكم عدة مبادىء دستورية وقانونية على أكبر جانب من الاهمية ، نورد منها ما يلى :

«جرى قضاء مجلس الدولة منذ انشائه على ان **نظام الطوارىء فى مصر وان كان نظاما استثنائيا الا انه ليس بالنظام المطلق بل هو نظام خاضع للقانون ارسى الدستور وابان القانون اصوله واحكامه ورسم حدوده وضوابطه فوجب ان يكون اجراؤه على مقتضى هذه الاصول والاحكام وفى نطاق تلك الحدود والضوابط، والا كان ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزا هذه الحدود او منحرفا عنها، عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه الرقابة القضائية الغاء وتعويضا ، اذ ان كل نظام أرسى الدستور اساسه ووضع القانون قواعده نظام يخضع بطبيعته - مهما يكن نظاما استثنائيا - لمبدأ سيادة القانون، ومن ثم لرقابة القضاء التى هى دون غيرها الرقابة الفعالة التى تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وتؤمن لهم حرياتهم العامة وتفرض للقانون سيادته ولكل نظام حدوده الدستورية المشروعة.**

وايضا :

«ومن حيث انه ينبغى التنويه قبل التعرض لنصوص المواد الثلاثة المشار اليها(٣)

الى ان نظام الطوارىء او الاحكام العرفية كاصل عام ليس نظاما طبيعيا وانما محض نظام استثنائى يجد مبرره فيما يعترض حياة الدولة من ظروف واحداث تضطر معها بسند من الدستور الى اعلان حالة الطوارىء تحقيقا لامن الوطن وضمان سلامته، **وبهذه المثابة فان هذا النظام شان كل استثناء لايسوغ التوسع فى تطبيقاته ، وانما يتقيد بغرضه ويرتهن باهدافه ، وتتحدد السلطات المنبثقة عنه بصريح النص المقرر لها وترتبط بدائرته وحدها كاستثناء ينبو عن التفسير الواسع ويلتزم فى استلهام قواعده دائرة التفسير الضيق ، وهذه القاعدة قاعدة التفسير الضيق للسلطات المقررة للقائم على اجراء الحكم العرفى لا غنى عن التقيد بها فى مصر وتاكيدا لسيادة القانون وقواعده المشروعة** ، ومن ثم ينبغى النأى بهذه السلطات عن دائرة التفسير الموسع تقديرا لطبيعة هذا النظام **الاستثنائى وقنوعا بما رصدته التشريعات المنظمة للحكم العرفى من سلطات واسعة لاتحتمل مزيدا من السعة عند التفسير** وتاكيدا لقواعد المشروعية ومبدأ سيادة القانون كدعامة لاغنى عنها لسلامة كل نظام ومشروعيته .

وايضا :

«ومن حيث انه بالنسبة لتحديد قصد المشرع من عبارة (او بالنسبة لقضايا معينة)(٤) المشار اليها فانه

لما كان الاصل ان محاكم امن الدولة (طوارىء) تختص بالفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية والمنصوص عليها فى المادة (٣) من قانون الطوارىء المشار اليه ، وان المشرع وان كان قد خول رئيس الجمهورية - استثناء - سلطة تشكيل دوائر امن الدولة (طوارىء) من القضاه والمستشارين والضباط الا انه لم يغير من

اختصاصات هذه الدوائر، ثم جاء المشرع فى المادة (٨) ومنح رئيس الجمهورية سلطة تشكيل دوائر امن الدولة (طوارىء) من ضباط فقط وذلك بالنسبة للمناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص او بالنسبة لقضايا معينة على سبيل الاستثناء المحض، **فانه من الطبيعى على مقتضى الاحكام والاصول السابقة ان يكون المقصود بعبارة (قضايا معينة) هو القضايا الناتجة عن ارتكاب الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية المشار اليها فى** المادة (٣)(٤).

واضاف الحكم:

«ويؤكد هذا التفسير ويدعمه خصوصا مع التزام المحكمة بالتفسير الضيق ان المشرع اجاز لرئيس الجمهورية فى المادة (٩) ان يحيل الى محاكم امن الدولة (طوارىء) الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام، وكون المشرع اورد هذا النص الذى اجاز لرئيس الجمهورية أن يضيف الى اختصاص محاكم امن الدولة (طوارىء) الفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام، فان ذلك يقطع دابر كل شك فى ان المقصود من عبارة (قضايا معينة) هى التى تكون من بين الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية».

تحية الى قضاء مصر:

٣٣ – وفى ختام حديثنا نجد لزاما علينا ان نتوجه بالتحية الى قضاء مصر فى عمله الدائب وحرصه المطلق على اعلاء كلمة الدستور والقانون وتأكيد الضمانات التى يقررانها للمواطن ومنها – وفى مقدمتها – حقه فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى وفى أن لايحاكم الا امامه.

هوامش

(١) التظلم من هذه الاحكام الى السلطة المختصة بالتصديق عليها لا يعتبر من طرق الطعن عليها.

(٢) وهى (أولا) جرائم الابواب الاول والثانى مكرر من الكتاب الثانى والمواد ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٩ من قانون العقوبات (ثانيا) جرائم المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعطيل المواصلات (ثالثا) جرائم القانون ٣٩٤/ ١٩٥٤ بشأن الاسلحة والذخائر والقوانين المعدلة له (رابعا) جرائم القانون ١٠/١٩١٤ (التجمهر) و ١٤/ ١٩٣٣ (الاجتماعات بالمظاهرات) و ٨٥/ ١٩٤٩ (حفظ النظام فى معاهد التعليم)، وفى القانون ٣٤/ ١٩٧٢ (حماية الوحدة الوطنية)، وفى القانون ١٩٧٧/٢ (حماية حرية الوطن والمواطن)، وفى القانون ٤٠/ ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية والقوانين المعدلة له (خامسا) جرائم الرسوم بقانون ٩٥/ ١٩٤٥ والقانون ١٦٣/ ١٩٥٠ (التموين والتسعير الجبرى).

(٣) المواد ٧، ٨، ٩ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء، وهى المواد المتعلقة بمحاكم امن الدولة (طوارىء) واختصاصها وسلطات رئيس الجمهورية فى هذا الصدد.

(٤) الواردة بالمادة (٨) من قانون الطوارىء والتى تجيز لرئيس الجمهورية تشكيل محاكم أمن دولة طوارىء مشكلة من الضباط فقط لنظرها والفصل فيها.

تقنين الشريعة الاسلامية
نطاقـــــه واسلوبـــــه

للاستاذ: محمد كمال عبد العزيز
المحامى بالنقض

لعله لم يقدر لمصطلح ان يشيع وينتشر ويفرض نفسه على ساحة العمل العام وقاعات البحث على السواء، مثل ما قدر فى السنوات الأخيرة «لمصطلح» تقنين الشريعة الاسلامية حي اصبح شعارا يرفعه الدعاة الى الحل الاسلامـــى، ويحاربـــه المناهضون لهذا الحل.

ومع ذلك فقد استوقفنى المصطلح، رغبة فى الوقوف على المضمون المقصود، حتى يمكن الحديث فيه.

فالتقنين لفظ اصطلاحى يقصد به فى فقه القانون الوضعى التجميع الرسمى من جانب الدولـــة للنصوص التشريعية الخاصة بفرع من فروع القانون، أو هو تجميع النصوص التشريعية فـى مجموعات متجانسة تجنبا لما يؤدى اليه تعدد القواعد وتفرقها نتيجة تشعب الروابط القانونية التى تحكمها من مشقة البحث عنها مع احتمال التعارض أو عدم التجانس بينها، فيعمد المشرع تجنبا لذلك الى تجميع القواعد القانونية التى تتعلق بفرع من فروع القانون فى مجموعة واحدة يشيع بينها التناسق وتكون هذه المجموعة هى التقنين الخاص بذلك الفرع كالتقنين المدنى الذى يضم مجموعة القواعد القانونية التى تحكم الروابط المالية الخاصة للافراد وتقنين المرافعات المدنية والتجارية الذى يضم مجموعة القواعد القانونية الاجرائية التى تحكم التداعى امام المحاكم المدنية والتجارية .. وهكذا.. ويتميز التقنين بهذا المعنى بضمان وضوح القاعدة القانونية ودقتها وسهولة الرجوع اليها وعدم التعارض بينها وبين ما يتصل بها من قواعد قانونية اخرى، فضلا عما يحققه من الوحدة القانونية فى البلد الواحد.. الا انه يؤخذ عليه من جهة اخرى انه قد يؤدى الى عرقلة نمو القاعدة القانونية وتطورها اذ هو يضفى على مجموعة القواعد القانونية التى يضمها مهابة خاصة نتيجة الجد الذى بذل فى وضعه فضلا عن الحرص على ضمان انسجام تلك القواعد بما يصد عن متابعة بعض النصوص بالتعديلات التى قد يقتضيها تطور القاعدة القانونية لتواجه ما يستجد من حاجات المجتمع .. ومن خلال ما سلف كان لفكرة (التقنين) انصار من رجال القانون كما كان لها معارضون.. وتشتد المعارضة فى مراحل التحول فى المجتمع، لما تتسم به هذه المراحل من تطور فى المفاهيم والاوضاع السائدة بما لايتلاءم مع ما يستهدفه التقنين من ثبات واستقرار.

هذا هو المقصود بمصطلح التقنين فى لغة فقه القانون

الوضعى اما المقصود بالشريعة الاسلامية فأحسبة يعنى فى مجال القانون مجموعة الأوامر والنواهى والنظم المستمدة من مصادر الشريعة الملزمة، والتى تتعلق بإقامة نظام المجتمع أو حكم سلوك الافراد أو معاملاتهم.

فهل يقصد من يرفعون شعار تقنين الشريعة الاسلامية ويطالبون بسرعة تطبيقه، الانحياز لفكرة التقنين بالمعنى السالف على ان يكون المضمون مستمدا من احكام الشريعة؟

احسب ان فكرة (التقنين) بالمعنى الاصطلاحى السالف، تأييدا أو معارضة.. بعيدة تماما عن اذهان اغلب المؤيدين أو المعارضين على السواء لشعار «تقنين الشريعة الاسلامية».. اذ يقصد منه كلاهما ويدور الجدل بينهما فى شأنه مايرادف المقصود من (الحل الاسلامى) بمعنى تحكيم الاسلام فى نظم الدولة والمجتمع وسلوك الافراد وإن تستمد منه الحلول لمشكلات المجتمع والدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية.. سواء اخذ الحل شكل القاعدة القانونية الملزمة، أو اخذ صورة التربية أو السلوك أو تكوين الذوق والتوجيه العام.

وواضح ان شعار (تقنين الشريعة الاسلامية) بهذا المفهوم المطروح فى حقل العمل العام، بعيد تماما عن نطاق البحث الفنى فى اسلوب التشريع، وانما هو فى المرتبة الاولى شعار سياسى يهدف منه مؤيدوه او معارضوه على السواء تأييد أو معارضة الحل الاسلامى كحل شامل لمشكلات المجتمع واحتياجاته.. ومن ثم فان الامر فى شأنه بعيد عن نطاق الاجتهاد الفنى فى مجال الصناعة القانونية ان صح التعبير، وانما هو منوط بالقرار السياسى الذى يستتبع بعد ذلك نشاطا فنيا فى مختلف المجالات ومن بينها مجال القانون والتشريع، مضمونا واسلوبا، وفى هذا المجال الاخير وحده ستكون كلمتى.

ومن جهة اخرى فانه حتى فى نطاق النشاط القانونى كتطبيق للحل الاسلامى فاننى اعتقد ان فكرة التقنين بالمعنى الاصطلاحى السابق، غير مطروحة.. اذ يقصد بتقنين الشريعة الاسلامية فى هذا المجال عند اغلب القائلين بذلك، استمداد القواعد القانونية من الشريعة الاسلامية دون ان تعرض بشكل مباشر تأييدا او معارضة فكرة التقنين بمعنى تجميع القواعد المتصلة بفرع من فروع القانون فى مجموعة واحدة.. اذ المهم عندهم ان تكون القواعد القانونية التى تحكم الروابط القانونية المختلفة مستمدة من الشريعة الاسلامية، ايا كان اسلوب التشريع.. اى سواء تم ذلك فى صورة تشريعات متفرقة ام تم فى صورة تقنينات يضم كلا منها القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون.

ومن خلال ماتقدم فان نطاق كلمتى عن تقنين الشريعة الاسلامية يتحدد فى بحث كيفية تطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال القانون او بمعنى اخر بحث اسلوب استمداد القواعد القانونية التشريعية من احكام الشريعة الاسلامية.

وبالنظر الى اتساع الموضوع وتشعبه على نحو قد لايتسع له المقام، فانى سأقصر حديثى على نقاط اربعة:

اولها: الموقف من كل من فقه الشريعة الاسلامية وفقه القانون الوضعى المعاصر.

وثانيها: الموقف من

قضية الصياغة.

وثالثها: تقييم مشروعات تقنين الشريعة الاسلامية.

ورابعها: الرأى فى الاسلوب الامثل.

اولا

الموقف من الفقه الاسلامى وفقه القانون الوضعى المعاصر

عند التعرض لبحث تطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال القانون، لابد وان يفرض نفسه تحديد الموقف ازاء كل من الفقه الاسلامى وفقه القانون الوضعى. وذلك بتقدير ان الفقه بصفة عامة يمثل المعين الاساسى الذى يستمد منه التشريع قواعده القانونية، وحسبان الفقه الاسلامى هو جهد السلف فى فهم احكام الشريعة الاسلامية وكيفية استمداد الاحكام التفصيلية منها، كما ان فقه القانون الوضعى يمثل اساس البنيان القانونى القائم الذى يراد ابداله.

وقبل ان اعرض للموقف من كل من الفقهين، ارى لزاما ان اعرض لملاحظتين اساسيتين:

اولاهما: انه يجدر التمييز الواضح الحاسم بين المقصود بالشريعة الاسلامية، والفقه الاسلامى وسلوك المسلمين، اذ لكل منها نطاقه وحكمه ومن ثم لايجوز خلط الاوراق فى شانها حتى لايعطى احدها حكم الاخر او يحكم عليه بما آل اليه... فالشريعة الاسلامية هى مجموعة القواعد القانونية الكلية الملزمة التى اتى بها نص من كتاب أو سنة أو اجماع.. اما الفقه الاسلامى فهو مجموع اجتهادات الفقهاء المسلمين فى استنباط الاحكام التفصيلية التطبيقية من تلك الاحكام الكلية الملزمة. أما سلوك المسلمين فهو تاريخ موقف المسلمين من الشريعة والفقه على السواء.. واذا كان لاشبهة فى ان التزام الشريعة الاسلامية بالمعنى السالف أمر تفرضه العقيدة على المسلمين بحيث يأثمون بتركه او مخالفته، فان كلا من الفقه الاسلامى وتاريخ المسلمين ليس لهما هذا الالزام..

فتاريخ المسلمين بحسبانه سلوك بشر يحاكم بالشريعة ولايحكم به عليها.. اما الفقه الاسلامى فهو لايعدو جهد اسلافنا فى فهم الاحكام الكلية الملزمة فى الشريعة وانزالها على حاجات عصورهم لاستخلاص القواعد التى تحكم التطبيقات الفرعية والجزئية وفقا لمفهوم المصلحة فى تلك العصور، وهو وان كان جهدا خارقا عظيما اثمر بنيانا فقهيا شامخا يندر أن يدانيه بنيان فقهى اخر فيما تميز به من متانه الاساس ووحدة البناء واتساق الحلول.. الا أنه فى النهاية ليست له قداسة النص وانما هو ككل جهد فقهى لايعدو جهدا بشريا يرد عليه اختلاف النظر كما يرد عليه التطوير والاضافة بل ان قابليته لذلك هى ميزته الكبرى التى تكشف عن عمق الصناعة الفقهية فيه.

وثانيهما: اننى فى نطاق الفقه.. ارفض اقحام قضية الاصالة والتبعية على بساط البحث لان الفقه فى جوهره صناعة تقوم على ابتكار أساليب استخلاص الحلول الجزئية من القواعد الكلية أو صياغتها فى نظريات عامة، وهى بهذه المثابة تعتبر ميراثا انسانيا متصل الحلقات.. ومن ثم لايجوز بحال رفض ما ابتدعه فقه القانون الوضعى من اساليب بدعوى رفض التبعية، تماما كما لايجوز التقيد بالاساليب التى وقف عندها الفقه

الاسلامى، بدعوى الاعتزاز بالاصالة.

وبعد هاتين الملاحظتين يمكن التعرض للموقف من كل من الفقه الاسلامى وفقه القانون الوضعى المعاصر :

أ - الموقف من الفقه الاسلامى :

ليس من شك او شبهة فى ضخامة التراث الشامخ الذى تركه الاسلاف من الفقهاء المسلمين فهما واستنباطا وصياغة وصناعة.. ومن ثم فان اية محاولة جادة مخلصة لتطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال القانون، لابد وان تتخذ من ذلك التراث اساسا ينطلق منه الاجتهاد.. ولكن ذلك لايعنى بحال ان يصبح فقهاء اليوم اسرى لاجتهادات فقهاء الامس، وانما واجب فقهاء اليوم واجب مزدوج يبدأ بدراسة فقه الاسلاف للالمام به والوقوف على سر صناعته واساليب البحث فيه وتحديد نقطة الجمود التى توقف عن العطاء عندها.. ثم التقاط الخيط عند هذه النقطة ومكابدة التطوير للوصول الى الحل الذى كان يمليه ذلك الفقه لمشكلات العصر فيما لو كتب له التواصل ولم يفرض عليه التوقف.. وهذا هو الامتحان الحقيقى لفقهاء اليوم.. فلم يعد يكفى وليس مطلوبا بل هو خطر كل الخطر الاكتفاء بنقل جهد الاسلاف او حتى الانتقاء منه مادام فقهاء اليوم الزموا انفسهم سلفا بعدم الخروج عليه، وانما المطلوب ان يكون فقهاء اليوم، امتداد لفقهاء الامس تتواصل بهم جهود الآخرين وتتجدد لتعطى حلول اليوم فى ضوء معطيات العصر من خلال فهم سر صناعة الامس.

والتطوير والتواصل بهذا المعنى المطلوب، يختلف تماما عن المحاولات الجادة المشكورة التى قام بها البعض لاعادة عرض الفقه الاسلامى فى صياغة حديثة سواء باتباع أساليب التبويب أو افراغه فى شكل مواد على نمط التقنينات الحديثة كما فعل احمد باشا قدرى فى المعاملات فى المذهب الحنفى.. اذ ان هذا الجهد الاخير مع التقدير الكامل لمن قاموا به والجهد المشكور الذى بذلوه فيه، لايعدو عملا تاريخيا تمهيديا يستهدف التعريف بالفقه الاسلامى دون ان يجاوز ذلك الى تطويره..

وهو وان كان بهذه المثابة مقدمة ضرورية لجهد التطوير الا انه لايقوم مقامه، او يغنى عنه.

غير انه يجدر التنبيه فى هذا الصدد الى محظور خطير لايقل خطرا عن خطر الانحباس فى جهد الاسلاف.. الا وهو عمل البعض باسم التطور والتحديث على اخضاع الفقه الاسلامى لمفاهيم وحلول فقه القانون الوضعى بدعاوى انعدام الفروق بينهما، أو اتفاق الاساس فيهما.. ان حاجة الفقه الاسلامى الى التطوير والتواصل بالمعنى الذى اسلفناه، لايعنى قصور هذا الفقه او عجزه بل ان قابليته للتطوير والتواصل هى الدليل الحاسم على عناصر الغناء فيه. كما ان قابلية الفقه الاسلامى للتطوير والتواصل وقدرته من ثم على اعطاء الحلول الملائمة لمعطيات العصر، لايعنى انعدام الفروق بينه وبين فقه القانون الوضعى المعاصر.. ومن ثم يجدر تجنب المحاولات المتعسفة التى تحاول اخضاع الفقه الاسلامى ونتاجه لمفاهيم فقه القانون الوضعى بدعوى التقريب بينهما.

ورحم الله استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى حيث نبه الى ذلك

فى مقدمة كتابه الرائد عن مصادر الحق فى الفقه الاسلامى بقوله : لن يكون همنا فى هذا البحث اخفاء ما بين الفقه الاسلامى والفقه الغربى من فروق فى الصيغة والاسلوب والتصوير ، بل على النقيض من ذلك سنعنى بابراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الاسلامى بطابعه الخاص ولن نحاول ان نصطنع التقريب ما بين الفقه الاسلامى والفقه الغربى على اسس موهومة او خاطئة فان الفقه الاسلامى نظام قانونى عظيم له صنعة يستقل بها ،

ويتميز عن سائر النظم القانونية فى صياغته وتقضى الدقه والامانة العلمية علينا ان تحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه . ونحن فى هذا اشد حرصا من بعض الفقهاء المحدثين فيما يؤنس فيهم من ميل الى تقريب الفقه الاسلامى من الفقه الغربى ،

ولايعنينا ان يكون الفقه الاسلامى قريبا من الفقه الغربى فان هذا لايكسب الفقه الاسلامى قوة ، بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والابتداع ، وهو جانب للفقه الاسلامى منه حظ عظيم .

وفى ضوء ما سلف فانه يمكن القول فى صدد حركة احياء الفقه الاسلامى بالخطوط العامة الرئيسية الاتية :.

١ - ليس من شك فى ان ماتضمنه الفقه الإسلامى عن اصول الاحكام بما عرف بأصول الفقه يعتبر تراثا عظيما غنى الثراء واساسا لاغنى عنه لاى اجتهاد ، ومن ثم فانه يعتبر فى تقديرى نقطة البدء فى الاستفادة من تراث الفقه الاسلامى والبناء عليه فى عملية التطوير والتواصل .

٢ - وليس من شك كذلك فى الاستفادة الكبيرة مما توصل اليه الفقه الاسلامى فى شأن الحدود .

٣ - اما فى نطاق النظم السياسية والعلاقات الدولية والمعاملات المدنية ، واجراءات التقاضى وقواعد الاثبات فان المساحة التى تحتاج الى مزيد من التطوير والابتداع تتسع وتمتد ، لانها المجال الارحب لابتداع انسب الحلول لمعطيات العصر وما يسوده من ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية .. ومن ثم فان فقهاء اليوم يقع على عاتقهم ان يقدموا من خلال تطوير وتواصل الفقه الاسلامى على النحو السالف ، مزيدا من الاجتهاد فى هذه المجالات ، تحدوهم فى هذا الصدد - المصلحة التى عليها معطيات العصر .

ورحم الله ابن القيم حيث يقول «ان الله ارسل رسله ، وانزل كتبه ليقوم الناس بالقسط . وهو العدل الذى قامت به السماوات والارض ، فانى ظهرت امارات الحق وقامت ادلة العدل واسفر صبحه بأى طريق ، فثم شرع الله ودينه ورضاه وامره ، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وادلته واماراته فى نوع واحد وابطل غيره من الطرق التى هى اقوى منه وادل واظهر ، بل بين مما شرعه من الطرق ان مقصده اقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط . فاى طريق استخرج بها الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها (اعلام الموقعين الجزء ٤ ص ٢٦٧ وما بعدها) .

ويقول ابن عقيل عن المصلحة المرسلة «والسياسة كل فعل يكون معه الناس اقرب الى الصلاح وابعد عن الفساد وان لم يضعه الرسول

ولانزل به وحى» •

وقد كانت هذه التفرقة – على مايقول الإمام المرحوم محمد مصطفى المراغى فى رسالته عن الاجتهاد – واضحة شائعة حتى عقد الفقهاء المباحث فى مدى جواز اعتماد المسلم على تقليد غيره، ثم انقلبت الاية فى العصور المتأخرة حتى كثر البحث فى مدى جواز الاجتهاد وعدم التقليد .

٤ – على انه يشترط فيمن يتصدى للاجتهاد على هذا النحو، ان تتوافر له مقومات الاجتهاد .. فالدعوة للاجتهاد وعدم التقليد لاتعنى الفوضى أو اتاحة الفرصة للتخريب باسم الإجتهاد .. اذ الاجتهاد علم له اصوله وضوابطه ومن ثم وجب ان تتوافر فيمن يتصدون له شروط القدرة على القيام باعبائه .

ب – الموقف من فقه القانون الوضعي المعاصر :

ان الدعوة الى تطبيق الشريعة الاسلامية فى نطاق القانون، لاتعنى بحال من الاحوال اى عداء لفقه القانون الوضعى المعاصر، أو الحط من قدرة وماقدمه للمجتمع من خدمات جليلة .. فليس من شك فى ان بنيان هذا الفقه يقوم على صناعة فنية جديرة بالاعجاب سواء فى طرائق البحث أو أساليب الابتداع، أو اساليب الصياغة .. ولعل من ابرز اسباب ثرائه ان اتاحت له امكانيات الاتصال الميسرة بين الشعوب الاستفادة بكل الجهود فى كل مكان وتفاعل هذه الجهود اخذا وعطاء، رغم اختلاف الفلسفات والتوجهات .

ومن خلال ذلك فانه يتعين الحرص على الاستفادة مما توصل اليه هذا الفقه من طرائق حديثه فى البحث أو أساليب جديدة في الصناعة الفقهية، خاصة ماتعلق منها بالعمل على صياغة نظريات عامة تجمع شتات الاحكام الجزئية المتشابهة فتعين على ان يبنى عليها مزيد من هذه الاحكام لتواجه الوقائع التى لاتتناهى.. ويعتبر هذا الاسلوب فى الصناعة الفقهية ابرز وجوه الفروق بين فقه القانون الوضعي المعاصر وبين الفقه الاسلامى الذى حرمه عنه مافرض عليه من توقف، ذلك ان دور المشرع ودور الفقيه قد اندمجا فى التاريخ الاسلامى حيث كان يعرض مايستجد من وقائع جزئيه على الفقيه ليفتى فيها وكان ذلك جزءا هاما لايتجزأ من عمل الفقيه وكان طبيعيا ان يواجه الفقيه ذلك بتقديم الحلول التفصيلية لتلك الوقائع الجزئية، ومن هنا قدمت مصنفات الفقه فى الاغلب الاعم فى صورة تجميع لتلك الفتاوى الجزئية مقرونة باسانيد الفتوى. واذ كانت هذه المرحلة فى ضوء الدور التاريخى للفقه الاسلامى، مقدمة ضرورية للانتقال منها الى مرحلة نظريات عامة تضم تلك الحلول الا ان قفل باب الاجتهاد حرم الفقه الاسلامى من الانتقال الى هذه المرحلة .

ثانيا

الصياغة

تعد الصياغة المناسبة التى تعرض بها القواعد القانونية المستمدة من الشريعة الاسلامية امرا بالغ الاهمية، بالنظر الى ما تلاحظه من خلط واضح بين المضمون والاسلوب، حتى اصبح من يلزمون انفسهم بعدم الخروج على تراث الفقه الاسلامى يلزمون انفسهم كذلك باسلوب هذا الفقه فى عرض مضمونة، سواء فى اللغة، أو فى الصياغة التشريعية أو اسلوب العرض.

(أ) **فبالنسبة الى اللغة**: يتعين فى تقديرى ان يوضع فى الاعتبار انها ككل كائن حى تحسع لسنة التطور، ثم فى الاساس اداة للفهم المشترك، ومن هنا وجب ان تقدم القواعد القانونية المستمدة من الشريعة الاسلامية فى لغة معاصرة يفهمها المخاطبون بها مادامت تتفق مع اصول اللغة العربية السليمة.. وغير صحيح مايعمد اليه بعض المتشددين من الربط بين الاستفادة من الفقه الاسلامى وبين التزام اللغة التى عبر بها الفقهاء عن اجتهادهم والمصطلحات التى استخدموها، فى حين انه لاصلة اطلاقا بين الامرين، ويمكن الاستفادة من ذلك الفقه مع تقديمه فى لغة معاصرة واستخدام المصطلحات السائدة متى كانت تؤدى المعنى نفسه.

(ب) **وبالنسبة الى الصياغة التشريعية**: فانه يتعين التمييز التام بين اسلوب الفقه ودور المشرع، فالتشريع بحكم دوره يقف عند الاحكام الكلية ليصوغها فى قواعد عامة مجردة، فيتجنب قدر الطاقة التعرض للتفاصيل الجزئية كما يتجنب التعريف والتعليل والتمثيل.. فى حين يدخل ذلك كله فى وظيفة الفقه الذى يتناول النص التشريعى بالشرح والتحليل ليستخلص التعريفات، ويكشف عن العلل، ويسوق الامثلة الجزئية للحكم العام، ويعرض للتطبيقات العملية.

ومن هنا كان غريبا على صياغة التشريع ان ينقل البعض الى نطاق النصوص التشريعية ماذخرت به كتب الفقه الاسلامى من تفاصيل وتفريعات، متناسيا تماما التفرقة بين دور التشريع ودور الفقه.

ومن الامثلة على ذلك ماورد بمشروع قانون المعاملات الذى وضعته اللجنة المشكلة لوضع بديل عن القانون المدنى الحالى مستمدا من الشريعة الاسلامية من النص على ان يبطل البيع اذا لم يكن مقدورا على تسليمه **فلا يجوز بيع طير فى هواء ولا سمك فى ماء!**

ومن جهة اخرى فانه يتعين العناية بضبط المعنى الاصطلاحى للالفاظ والتزام هذا المعنى الاصطلاحى فى كل موضع يستعمل فيه اللفظ نفسه، مع الاستفادة فى هذا الصدد بما تطور اليه الفكر القانونى فى نطاق فقه القانون الوضعى، حتى لاتختلط المفاهيم بما يؤدى الى اضطراب الاحكام.

ومن امثلة الخلط بين المصطلحات ماوقع فيه مشروع قانون المعاملات الذى اعدته اللجنة المشكلة لوضع بديل عن القانون المدنى مستمد من الشريعة الاسلامية حيث خلط بين البطلان والفسخ فنص على فسخ العقد للتدليس أو الاكراه أو بعض حالات الغلط (المواد ١٣٧ و ١٣٩ و ٢/١٣٢) بينما نص على جزاء البطلان عن بعض حالات الغلط (مادة ١/١٣٢)، غافلا عن ان البطلان يكون لعيب ملابس للعقد عند تكوينه وان الفسخ جزاء اخلال احد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد بعد تكوينه وان الغلط والتدليس والاكراه من عيوب الارادة التى تعيب العقد عند تكوينه بما يجيز ابطال العقد وليس فسخه.

وقد وقع فى العيب نفسه قانون المعاملات السودانى (مادتان ٧٤ و ٤٦ منه) كما وقع فيه القانون المدنى الاردنى (المواد ١٤٥ و

١٥٣) الامر الذى يكشف عن ان العيب يرجع الى التزام النقل من كتب الفقه الاسلامى دون تحرز.

(جـ) **وبالنسبة الى التبويب**: يجدر العناية به، والاستفادة فى ذلك مما توصل اليه الفكر القانونى فى ظل فقه القانون الوضعى المعاصر، لما يتيحه من تيسير التعرف على الحكم واشاعة التنسيق بين النصوص.

(د) **اما بالنسبة الى التقنين**: اى تجميع النصوص المتعلقة بفرع من فروع القانون فى مجموعة واحدة، فانه اذا كان من عيوب التقنين على ما اسلفنا انه لايتيح فرصة كبيرة للتطور والنمو، وكانت المرحلة التى يمر بها تطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال القانون يعد طول غياب عن ساحة التشريع والاجتهاد جميعا، لاتسمح بتقديم حلول تشريعية نهائية، فلعله يكون من الانسب فى هذه المرحلة تجنب التقنين قدر المستطاع، واللجوء الى التشريعات المتفرقة، حتى يسهل ملاحقتها بالتعديل متابعة لما يطرأ من تطور على الفكر القانونى الاسلامى فى مرحلة التواصل.

ومع ذلك فانه يجدر التنويه بأن التقنين لايعنى صياغة اراء السلف من الفقهاء فى صورة نصوص تشريعية حسبما اسلفنا انفا، كما لايعنى من جانب اخر اعتساف الفقه الاسلامى لاخضاعه لقوالب فقه القانون الوضعى المعاصر.. وانما هو يقتضى ابتداء معاناة الاجتهاد للتوصل الى الحلول القانونية المناسبة للمشكلات المعاصرة من خلال فهم اسلامى صحيح سواء اتفقت او اختلفت مع ماورد بالمدونات الفقهية من حلول ثم تجميع هذه الحلول فى مجموعات قانونية متناسقة ان اقتضى الحال ذلك.

ثالثا
تقييم مشروعات تقنين الشريعة الاسلامية

لم يترك الشعب فرصة للتعبير عن مطالبته بتطبيق الشريعة الاسلامية الا وانتهزها، فراح يطالب بذلك كلما سنحت له الفرصة سواء فى التجمعات الشعبية كالشأن فى لجان الاستماع التى سبقت اصدار الدستور الحالى، أو التشكيلات السياسية كالشأن فى اغلب برامج الاحزاب القائمة، أو فى الجمعيات العمومية للمحاكم وعلى رأسها محكمة النقض التى اصدرت اكثر من توصية فى هذا الصدد فوجهتا توصية مؤتمر العدالة الاول الذى انعقد فى ابريل سنة ١٩٨٦ والتى اكدت على ضرورة اصدار مشروعات القوانين مستمدة من الشريعة الاسلامية ومراجعة سائر التشريعات لتتفق احكامها مع مبادىء - الشريعة، وترك ذلك كله صداه فى الوسائل العلمية فكثرت رسائل الدكتوراه التى تدور حول الدراسة المقارنة بين الفقه الاسلامى والفقه الوضعى.

وتحت ضغط هذه الارادة الشعبية العارمة نص الدستور القائم فى المادة الثانية منه على ان الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع، وفى اول فرصة لتعديل الدستور عدلت المادة لتكون الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع.

ولم تستطع الهيئة التشريعية ان تغفل تلك الارادة الشعبية العارمة فكان ان جاء بالتقرير المقدم بجلسة ١٩٧٥/١١/٨ من اللجنة

المكلفة بالرد على بيان الحكومة قولها :

«ان اللجنة قد تدارست ايضا ماجاء فى التقارير السابقة للجان الرد على بيانات الحكومة التى تؤكد اهمية العمل على تطبيق الدستور الذى قرر ان الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع . واللجنة تدرك ان هذه المهمة ليست بالمهمة اليسيرة التي يمكن انجازها بين يوم وليلة ولكنها تقتضى تضافر جهود اصحاب البصيرة النافذة الذين تفقهوا احكام الشريعة وروحها وسماحتها ، وجهود اساتذة القانون ، الذين وعوا متطلبات العصر ومشاكله . واللجنة فى ذلك تتطلع الى الدور الذى يمكن ان يؤديه مجمع البحوث الاسلامية بالاشتراك مع اساتذة القانون . وتوصى بأن تبادر وزارة العدل الى تشكيل لجنة على مستوى عال من فقهاء الشريعة واساتذة القانون ورجال القضاء لوضع منهاج التطور واساسياته ، وربطه بالدراسات الجامعية فى كليات الحقوق والشريعة ، حتى يمكن ان تعد من رجال القانون جيلا قادرا على تحمل مسئولية التطبيق» .

وقد عقب على ذلك السيد رئيس الوزراء بجلسة ١٩٧٥/١١/١٠ بقوله «اما بالنسبة لما اشار اليه التقرير من الحرص على ان تكون الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع فان الحكومة حريصة على الالتزام بمبادىء الشريعة واستلهام روحها فيما تقدمه من تشريعات» .

وفى ١٩٧٥/١١/٣٠ اصدر السيد وزير العدل قرارا بتشكيل لجنة برئاسة السيد المستشار رئيس محكمة النقض وعضوية عدد من العلماء ورجال القانون لتطوير القوانين وفق الشريعة الاسلامية .

وهكذا اتيحت رسميا - وربما للمرة الاولى منذ غزوة التغريب - وضع مشروعات للقوانين الرئيسية مستمدة من الشريعة الاسلامية .

ولكن بالنظر الى ان التصدى للتشريع وفق احكام الشريعة الاسلامية لم يسبقه النشاط الفقهى المطلوب للانتقال من مرحلة التعريف بالفقه الاسلامى الى مرحلة الاجتهاد والتواصل ليكون قادراً على ان يبدع من خلال قدراته الذاتية فى الصياغة الفقهية ، احكام معاصرة لمشكلات العصر .. بالنظر الى ذلك فقد جاءت المشروعات التى وضعت قاصرة فى تقديرى عن التعبير عما ارادته الجماهير من مطالبتها بتطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال القانون .. فمن حيث المضمون تقيدت المشروعات بما كان قد توصل اليه الفقه الاسلامى من حلول واقتصر الجهد على انتقاء ما رؤى انه اكثر مناسبة للعصر من بين الاراء التى ذخرت بها مدونات الفقه الاسلامى ، دون ان يجاوز ذلك الى الاجتهاد او الابتداع ، ومن حيث الشكل اقتصر التجديد على ايراد الاراء الفقهية فى صورة مواد ولكن مع الحرص على استعمال الفاظ وتعبيرات ومصطلحات الفقه الاسلامى القديمة ، وفوق ذلك حجبت المشروعات نفسها عن الاستفادة من رصيد الفكر الانسانى القانونى المعاصر مما لايتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية .

وهكذا يمكن القول بان هذه المشروعات اقتصرت فى جملتها على مرحلة التعريف بالفقه الاسلامى حيث توقف عن العطاء ، دون ان يتجاوز ذلك الى مرحلة الاجتهاد والابتداع من خلال ادوات

الصناعة الفقهية الذاتية الكامنة فى هذا الفقه.

وقد بدا ذلك واضحا فى لغة تلك المشروعات، وصياغتها الفنية للاحكام التى انتقتها، وفى مضمون هذه الاحكام. واقصر حديثى هنا على مشروع قانون المعاملات المدنية الذى اعد ليحل محل التقنين المدنى القائم.

فمن حيث الاسلوب

حرصت تلك المشروعات على استخدام الفاظ ومصطلحات الفقه الاسلامى القديم واطراح ما يقابلها من مصطلحات معاصرة حتى ولو كانت تؤدى المعنى نفسه بما جعلها بعيدة عن متناول افهام رجال القانون فضلا عن المواطنين المخاطبين باحكامها ولم يكن هناك من موجب لذلك فى تقديرى سوى تصور القائمين على اللجان او استخدام الالفاظ والمصطلحات القديمة هو الذى يضفى سمه الاسلام على المشروعات او اثارة قضية الاصالة والتبعية فى حين ان مناط الامر مرده فى تقديرى هو الحرص على ان يتفق مضمون القاعدة القانونية مع احكام الشريعة الاسلامية ثم يقدم هذا المضمون الى الجماهير التى تخاطب به فى لغة معاصرة.

وقد ساق التقرير المقدم الى الجمعية العامة لمحكمة النقض من اللجنة المشكلة منها برئاسة السيد رئيس المحكمة لدراسة مشروع قانون المعاملات الذى اعد ليحل محل التقنين المدنى القائم.. العديد من الامثلة على حرص المشروع بغير موجب على التزام لغة الفقه الاسلامى القديم ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٩٨ من المشروع من انه «ينعقد العقد بما يدل على تراضى المتعاقدين به عرفا من قول او ما يقوم مقامه من كتابة او اشارة او معاطاة».

وما نصت عليه المادة ٣٢٩ من انه «اذا ظهر عقد بيع الصبرة جزافا ان باطنها خير من ظاهرها ... الخ».

وما نصت عليه المادة ٣٣٣ من انه «يبطل بيع الملامسة والمنابذة والحصاة».

وما نصت عليه المادة ٣٨٣ من انه «لا ارش للمشترى اذا علم العيب بالمبيع بعد زوال ملكيته عنه».

وما نصت عليه المادة ٣٤٠٣٠ من انه «يبطل البيع اذا لم يكن المبيع مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع طائر فى هواء ولا سمك فى لجة الماء».

ومن حيث اسلوب الصياغة التزمت المشروعات النقل عن المدونات الفقهية بتعريفاتها الفقهية وامثلتها التوضيحية دون مراعاة لطبيعة التشريع وصناعته التى تقتضى التجريد والشمول حتى تتوفر له اسباب الجدة وامكانات الاستمرار.

ومن الامثلة التى تذخر بها مشروع قانون المعاملات المدنية المادة ٦٠ التى تنص على ان «المباشر هو الذى لايفصل بين فعله وبين الضرر فعل اخر. والمتسبب هو الذى يفصل بين فعله وبين الضرر فعل اخر ادى الى الضرر دون ان يمنع نسبته الى المتسبب».

ونص المادة ٨٦ على ان «الغصب هو الاستيلاء على حق الغير مجاهرة بغير حق سواء اكان بفعل او بغير فعل من الغاصب، ويستوى فى ذلك العقار والمنقول والمنافع وزوائد المال المغصوب متصلة كانت أو منفصلة».

ونص المادة ٣٢٣ على ان

«اذا كان المبيع مما يعرف بلمسه او شمه او ذوقه قام ذلك مقام الرؤية».

ونص المادة ٣٢٤ على انه «لاتكفى رؤية بعض المبيع اذا كانت لاتدل على بقيته».

ونص المادة ٣٢٥ على ان «يصح بيع الاعمى وشراؤه بالكيفية التى تمكنه من معرفة المبيع».

ونص المادة ٣٣٩ على ان يجوز بيع الفراغ المحدد بارض او بناء تحته للبناء عليه وفى حالة بيع الفراغ المحدد ببناء تحته يجب وصف هذا البناء والمبنى المراد اقامته.

ونص المادة ٣٤١ «لايصح بيع حيوان شارد أو مافيه خصومة، أو المغصوب لغير غاصبه اذا ما عزم على رده».

ونص المادة ٣٤٤ «لايجوز بيع الماء أو الكلاء قبل حيازته».

ونص المادة ٤٧٧ على ان «اركان الاجارة هى الصيغة والعاقدان والمنفعة والاجرة»

ونص المادة ٤٧٨ على ان «تنعقد الاجارة بلفظ الاجارة بكل مايدل عليها من اشارة أو كتابة أو معاطاة».

ومن حيث المضمون:

التزم المشروع ما كان قد وقف عنده الفقه الاسلامى حين توقف عن العطاء بما فرض عليه من قفل باب الاجتهاد، فلم يحاول الاستفادة مما تطور اليه الفكر الانسانى مما لايتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية .. ومن ذلك انه الغى حوالة الحق واستبدل بها بيع الدين (مادتان ٢٥٠ و ٢٥١) الذى جاءت نصوصه فى شأنه - شديدة القصور غافلا عن الدور الكبير الذى تلعبه حوالة الحق فى المعاملات التجارية عن طريق التظهير.

وحرمت المادة ٧٦٤ منه ان يكون الغرض من تكوين اتحاد ملاك الطبقات بناء العقارات أو شراءها لتوزيع ملكية اجزائها على اعضائه .. غافلا بذلك عن الدور الكبير الذى تلعبه ملكية الطبقات فى العصر الحاضر.

والغى الرسمية فى الهبة وحوله الى عقد عينى لايتم الا بالقبض (مادة ٤٠٥) مع ان الرسمية لاتتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية اذ من المقرر ان شكل التصرف يخضع للشروط التى يراها ولى الامر.

خلط بين كثير من المصطلحات القانونية المتميزة كالشأن بالنسبة الى خلطه بين المقصود بابطال العقد والمقصود بفسخه حسبما اشرنا انفا.

ومن خلال ماتقدم كله اوصى تقرير الجمعية العامة لمحكمة النقض بالابقاء على التقنين المدنى الحالى مع تعديل بعض نصوصه التى لاتتفق مع الشريعة الاسلامية، وقالت فى هذا الصدد «ان اللجنة لاترى مجالا لاستبدال المشروع المعروض به، ولا حتى ادخال اى تعديل على نصوصه او اعادة صياغتها لاستعمال المصطلحات الفقهية، لان الهدف من اتخاذ الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ليس العودة الى التعبيرات والمصطلحات الفقهية التى تذخر بها كتب الفقه، وانما القصد من ذلك هو العمل باحكام هذه الشريعة بغض النظر عن الشكل الذى تصاغ فيه تلك الاحكام، واذا كان المقصود هو اعمال حكم الدين وليس احياء تراث، فان التصحيح يسير مواضعه واضحة بينه بما يكفى لعلاجه تعديل النصوص القائمة فى المواضع التى تختلف فيها مع

الشريعة الاسلامية وهى على ما نعتقد نذر يسير».

رابعا

الاسلوب الامثل لتطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال القانون

ان ما وقعت فيه مشروعات تقنين الشريعة الاسلامية التى وضعت فى مصر، وقعت فيه القوانين المستقاه من الشريعة التى وضعها السودان والاردن والكويت، بل تكاد الملاحظات التى ابدينا بعضها ان تكون مكررة فى كل من القانون المدنى الاردنى الصادر عام ١٩٧٦، والقانون المدنى الكويتى الصادر سنة ١٩٨٠ وقانون المعاملات السودانى الصادر عام ١٩٨٣ ... الامر الذى يكشف عن ان ما وقعت فيه المشروعات المصرية لتقنين الشريعة الاسلامية لايرجع الى خطأ فى الاسلوب او قصور فى الجهد، بقدر ما يرجع الى ازمة يعانيها الفكر القانونى الاسلامى المعاصر، الذى لم يستكمل المقومات التى تمكنه من اختراق خندق التقليد للانطلاق الى رحابه ساحة الاجتهاد، سواء كانت تلك المقومات فنية بامتلاك وسائل اجتهاد، او نفسية بامتلاك الثقة على مواجهة الجماهير المسلمة بما يقدمه من اجتهاد وابتداع.

ومرد الامر كله فى تقديرى يرجع الى امرين بالغى الاهمية، اولهما الفقه، وثانيهما الربط بين الصناعة القانونية وبين الحلول السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

اولا: الفقه:

ان نقطة البدء فى الازمة التى يعانيها الفكر القانونى الاسلامى المعاصر لاترجع الى التشريع وانما ترجع الى الفقه فى الاساس .. بتقدير ان الفقه هو الذى يشكل المادة التى يمكن للمشرع ان يستقى منها ويختار... فاذا كان الفقه مقلدا لم يمتلك قدرة الابتداع، جاء التشريع بالضرورة ناقلا قاصرا عن مواجهة مقتضيات العصر.

ومن هذا المنطلق احسب ان الاهتمام كله يتعين ان يتوجه الى تكوين الفقيه باعتبار هذا الفقيه هو اداة المشرع حين ينصاع الى ارادة الجماهير.

وتكوين الفقيه المسلم يقتضى اول ما يقتضى ان يتوافر لديه التوجه الاسلامى المخلص والتكوين العلمى المتكامل.

واقصد بالتوجه الاسلامى المخلص، الايمان الكامل العميق بان حل المشكلات المعاصرة للدولة والمجتمع والافراد جميعا، يتمثل فى تحكيم الاسلام فى الحياة العامة والروابط الخاصة على السواء... فبغير هذا الايمان المتوهج لايمكن ان ينبعث الحماس الدافع الى معاناة الاجتهاد.

واقصد بالتكوين العقلى المتكامل ان يتوافر مع ذلك الايمان المتوهج، زاد علمى كامل ومتكامل يلم بالتراث الفقهى الاسلامى العظيم الماما واعيا قادرا على النقد قدرته على الاعجاب، ويلم فى الوقت نفسه بالفكر القانونى العربى المعاصر الماما تاما وينظر اليه نظرة محايدة فى غير انبهار او عداء بما يجعله على استعداد للاستفادة منه دون تبعية له، ثم ينفتح على الفكر القانونى العالمى بنظرة دراسة وفحص وتأمل.

ويهمنى التاكيد على ان ايا من الامرين لايغنى عن الاخر، فلا يغنى التوجه الاسلامى المخلص وحده عن التكوين

العقلى الكامل المتكامل .. لان تحقيق الامانى لايتم بمجرد حسن النوايا ولان الحماس والاخلاص لايكفيان وحدهما لتقديم نتاج ذهنى علمى متجدد .. كما ان التكوين العقلى الكامل المتكامل لايكفى وحده لمعاناة ومكابدة العمل على تواصل الفقه الاسلامى وبعث الاجتهاد فيه، بل اننى لا اتصور ان يكون العقل البارد مهما اوتى من مكنات المعرفة وقدرات البحث، قادرا على التواصل مع الفقه الاسلامي والاجتهاد فيه من خلال صناعته الفقهية الذاتية متى فقد التوجه الاسلامى المتوهج .

وتكوين الفقيه على هذا النحو لايتم بمعزل عن اعادة النظر فى المناهج الدراسية بكليات الحقوق، واسلوب تناول الفقه الاسلامى .

أ - **فبالنسبة الى مناهج الدراسة** : فان افة الافات هو الانفصام الكامل بين دراسة الشريعة الاسلامية وبين المشكلات الحية للمجتمع فاصبحت دراسة الشريعة تكاد تكون دراسة تاريخية حتى بالنسبة الى المجالات التى مازالت تحكمها . فكليات الحقوق تدرس مناهج فقه المعاملات فى الشريعة، ولكنها تدرسه منفصلا عن مناهج فقه المعاملات فى القانون الوضعى، ان استاذ القانون المدنى حين يدرس لطلبته عقد البيع مثلا يربط بين ما يلقيه من فقه ونظريات وبين مايجرى عليه العمل تشريعا بايراد نصوص القانون المصرى، وقضاء بالاستشهاد باحكام القضاء ومقارنا بالاشارة الى ما يقابل ذلك فى البلاد الاخرى .

اما استاذ الشريعة الاسلامية فانه حين يدرس لطلبته عقد البيع نفسه، انما يقتصر على ايراد اراء فقهاء الشريعة الاقدمين فى تعريف العقد وكيفية انعقاده واركانه وشروط صحته واثاره وماورد من خلال بينهم فى شان ذلك كله بالامثلة التى اوردوها بالفاظها دون ان يجاوز ذلك الى الربط بين ماورد بمدونات الفقه وبين واقع الحال تشريعا وقضاء بل ان هذا الاسلوب فى التدريس امتد حتى الى مادة الاحوال الشخصية التى مازالت محكومة بالشريعة الاسلامية فان اغلب الدراسة فيها تدور حول اراء الفقه الاسلامى دون ان تتطرق الا فى النادر القليل الى ما يجرى عليه العمل تشريعا وقضاء .

وليس من شك فى ان هذا الاسلوب فى تدريس الشريعة الاسلامية مما يكرس الاحساس لدى الطالب وبانفصال الشريعة الاسلامية عن الحياة، وان دراستها لاتعدو دراسة تاريخية لاتفيد فى الحياة العملية المتطورة .

وقد كان الامل معقودا عند تطوير مناهج الدراسة بكليات الشريعة والقانون بجامعة الازهر باضافة مواد القانون الوضعى، على ان يدرس الموضوع الواحد فى ضوء كل من الفقه الاسلامى والقانون الوضعى الامر الذى كان من شأنه ان يبعث الحياة فى دراسة ابواب الفقه الاسلامى بما يتيحه لها من احتكاك مباشر بالمشكلات الحية والفقه المعاصر ..

ولكن التطبيق العملى للتطوير قضى على ذلك الامل، اذ ظل اساتذة الشريعة يدرسون ابواب الفقه الاسلامى منفصله عن واقع الحياة القانونية المعاصرة، وانضم اليهم فريق من اساتذة القانون يدرسون مواد القانون الوضعى دون ربطها فى الاغلب الاعم بتراث الفقه الاسلامى .

ومن هنا وللقضاء على تلك الازدواجية على نحو يبعث الحياة فى دراسات الفقه الاسلامية، ويزكي الحمية له فى نفوس الطلاب، يتعين توحيد مناهج دراسة القانون والشريعة، بحيث تدرس المادة الواحدة فى ضوء كل من الفقه الاسلامى والفقه المعاصر.

واظن ذلك اصبح ميسورا بكليات الشريعة والقانون بعد ان مضى على تطوير الدراسة بها مايقرب من ربع قرن بحيث تأمل انه يكون من بين خريجيها من توافرت له القدرة على التدريس بالمنهج السالف.

اما كليات الحقوق حتى تتخذ الاجراءات الرسمية التى يقتضيها تعديل المناهج فانه يمكن العمل بالمنهج المقترح فى الدراسات العليا حيث تتاح مساحة اوسع لحرية اختيار المناهج.

والى ان يتم ذلك كله ويجانبه، يتعين تشجيع تكوين الجمعيات العلمية المتخصصة فى ابحاث الفقه الاسلامى المقارن داخل كليات الحقوق وخارجها، مع الحرص على ان تتجه ابحاثها ودراساتها الى دراسة المشكلات المعاصرة فى ضوء كل من الفقه الاسلامى والفقه المعاصر .وبيان اساس اختلاف الحلول.

ب- الجهود الفقهية المعاصرة:

أشرنا من قبل الى ان اغلب كتب الاساتذة المحدثين المتخصصين فى الشريعة الاسلامية سواء كانت داخل الجامعة او خارجها، تقتصر فى الاغلب الاعم على عرض اراء الفقه الاسلامى فى المسألة التى تعرض لها دون ان تحاول ربط ذلك بالواقع العملى تشريعا وقضاء، بما يجعلها تكاد تكون كتبا تاريخية مهمتها التعريف بالفقه الاسلامى الى اللحظة التى توقف فيها عن العطاء، اكثر منها كتب قانون تواجه مشكلات الانسان المعاصر.

ويصدق ذلك حتى على الدراسات المقارنة، اذ هى تقف فى الاغلب الاعم كذلك عند عرض كل من نوعى الحلول على حدة، وقد تزيد بيان اوجه الاختلاف او الاتفاق بينهما دون ان تحاول مجاوزة ذلك الى تأصيل اسباب الاختلاف او الاتفاق بحسبان ذلك من مباحث فلسفة القانون.

بل ان ذلك قد امتد الى الدراسات العليا المتخصصة المتمثلة فى رسائل الدكتوراه اذ رغم ظاهرة كثرة اعداد الرسائل فى دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى، الا ان الدراسات فى اغلبها تقف عند ايراد احكام كل من الفقه الاسلامى والفقه الوضعى فى المسألة المطروحة واوجه الخلاف او الاتفاق دون محاولة جادة لتأصيل اسباب الخلاف أو الاتفاق وامكانية استفادة ايهما من الصناعة الفقهية للاخر.

واستطيع ان اضرب العديد من الامثلة من رسائل الدكتوراه فى موضوعات متفرقة سواء فى مجال القانون العام أو القانون الخاص.

من ذلك رسالة تفسير النصوص فى القانون الخاص- دراسة مقارنة بالفقه الاسلامى.

ورسالة الاشتراط لمصلحة الغير فى الفقه الاسلامى والقانون المقارن.

ورسالة اساس المسئولية التقصيرية فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن.

ورسالة المقاصة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى فى مصر والعراق .

ورسالة مسئولية الدائن المرتهن التجارى بين الشريعة والقانون .

ورسالة احكام المفقود والغائب فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى .

ورسالة عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية والقانون المدنى .

ورسالة الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام دراسة مقارنة .

ورسالة اثار الحرب فى الفقه الاسلامى - دراسة مقارنة .

وكل هذه الرسائل مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ومثالها كثير قدم الى غيرها من كليات الحقوق وكليات الشريعة والقانون .

ورغم اهمية الموضوعات التى تعرضت لها ، ورغم الجهد الكبير الذى بذل فيها من الباحثين والاساتذة المشرفين على السواء الا انها لم تقدم الكثير من اسباب التطوير ، والتواصل فى الفقه الاسلامى .. صحيح انها مهدت الطريق واحسنت العرض ويسرت البحث ، الا انها كان يمكن ان تسهم مساهمة كبيرة فى الهدف المأمول ، لو جاوزت المرحلة التى فرضتها على نفسها لتستشرف آفاق الابتداع .

انه من الامور الملحة ، ان نعمل على استغلال المناخ الطيب الذى يسود افاق البحث العلمى والذى يعبر عنه حرص الباحثين على الربط بين ابحاثهم وبين الفقه الاسلامى .. فى بعث حركة تجديد عملية حقيقيه فى الفقه الاسلامى ، وهو الفقه الغنى بعناصر الجدة الذاتية الكامنة فيه .

ان المطلوب فى الدراسات العليا المتخصصة ، ليس مجرد تقديم دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والفقه الوضعى ، وانما مجاوزة ذلك الى بيان الاصول التى يرتد اليها كل منهما وتحديد نقطة التوقف التى توقف عندها عطاء الفقه الاسلامى ، ثم محاولة متابعة سيره لمعرفة ما اذا كان يمكن ان يقدم من حلول لمشكلات العصر من خلال صناعته الفقهية الذاتية مستعينا فى ذلك بادوات العصر .

واحسب ان الدراسة الفقهية الجادة فى هذا المقام هى الدراسة التى قدمها استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى لطلبه قسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية فى ستة اجزاء عن مصادر الحق في الفقه الاسلامى ، فقد حاول فيها محاولة جادة عظيمة فى دراسة متعمقة ان يتابع اتجاه اجتهاد الفقه الاسلامى فى واحد من اهم موضوعات الفقه الوضعى وهو الحق ليتبين ماوراء سير ذلك الاجتهاد حتى يقف على اخر خطواته ثم ينظر - على ما قال رحمه الله فى مقدمة البحث - اين كان يصل لو أنه تابع تطوره .

ج - نشر مشروعات تقنين الشريعة الاسلامية التى وضعت سواء من جانب الازهر الشريف أو لجان مجلس الشعب ، لتكون محلا للابحاث والتعليقات ، لما تتيحه حيوية البحث والجدل من شراء .

ثانيا : استقرار تصور عام عن حلول المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية قبل التصدى للتشريع لها :

ان القانون باعتباره فى

جوهره مجموعة القواعد التى تقيم نظام المجتمع وتحكم سلوك الافراد وروابطهم الأجتماعية ، لايمكن ان ينفصل عن العلوم المتصلة بمضمون القاعدة القانونية ، بل ان دور الصناعة القانونية لابد وان يكون تاليا لنتاج تلك العلوم بما تقدمه من تصور لعلاج مشكلات الجماعة والافراد .

ومن هنا وجب قبل التصدى لصياغة التشريعات وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية ، وان تكون الابحاث قد استقرت على مضمون القاعدة المراد صياغتها ، اى على صورة تطبيق الشريعة الاسلامية فى الموضوع محل التشريع .

اننى لا اتصور رجل القانون قادرا على التصدى للتشريع فى نطاق القانون المدنى وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية ، قبل ان يكون قد استقر الراى حول المشكلات التى يعالجها هذا القانون وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية ، كالشان بالنسبة للملكية وهل تعتبر حقا مطلقا ، ام وظيفة اجتماعية ، ام ملكية جماعية وكالشان بالنسبة الى ايجار الاماكن او ايجار الاراضى الزراعية ، وكالشان بالنسبة الى علاقة وحدة الدين او التوجه بكل من السيادة والجنسية الى غير ذلك من الابحاث الاساسية التى تعتبر فى الاساس ابحاثا سياسية او اقتصادية كما ان استقرار الراى فى شأنها لازم قبل التصدى لصياغة القاعدة القانونية فى شانها .

وتصدى رجل القانون لصياغة القواعد القانونية المتعلقة بذلك كله فى غيبة من الدراسات المعاصرة للحلول المعاصرة التى يقدمها الفكر الاسلامى فى هذا الشان يظلم رجل القانون كما يظلم الاسلام نفسه ، اذ يحصر الحل الأسلامى فيما ينقله رجل القانون عما توقف عنده الفقه الاسلامى .

ومن ابرز الامثله على ذلك ما اورده المشروع المصرى لقانون المعاملات من حظر انشاء اتحاد ملاك الطبقات اذا كان الغرض من تكوينه بناء او شراء العقارات بقصد توزيعها على الاعضاء .. والغاء القانون السودانى للمعاملات لملكية الرقبة فى العقارات وقصر حق المواطنين على حق المنفعة وحدها (المادتان ٥٥٩ و ٥٦٠).

ان الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية فى ضوء الشريعة الاسلامية ، لابد وان تستقر قبل ان يتصدى رجل القانون لصياغة القاعدة القانونية التى تتصدى لشىء من ذلك وليس من شك فى ان تلك الفلسفة لاينفرد بها رجل القانون ، وانما يشاركه فيها المتخصصون من رجال السياسة والاجتماع والاقتصاد .

ثالثا : الصناعة التشريعية :

اذا استقر ما اشرنا اليه فيما سلف ، من بناء اساس تكوين فقه أسلامى معاصر ، واستقرار فلسفة اسلامية معاصرة للمشاكل السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، امكن التصدى للتشريع وفق احكام الشريعة الاسلامية .

وفى شأن هذه الصناعة ، فاننى لست من انصار الابدال الكامل للقوانين القائمة وافضل عليه التعديل والاضافة ، لما يوفره هذا المنهج من روية وأناة ولما يتيحه من متابعة الاجتهاد بالتعديل والتغيير ثم انه فى

الوقت نفسه يتجنب التجربة اثـارة مشاعـر موهومـة بالانقلاب .

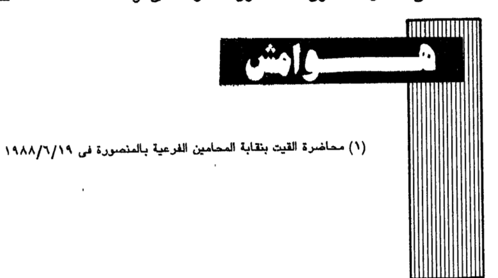
ويسندنى فيما اراه ان اغلب التشريعـات القائمـة خاصة فى نطاق المعاملات لايتصادم فى تقديرى مع احكام الشريعة الاسلامية ، بل اننى ازعم ان التقنين المدنى القائم يعد نموذجا طيبـا لتطوير الفقه الاسلامى فى نطاق المعاملات دون الخروج عليه الا فى القدر اليسير الذى يتعلق بالفوائد وبعض عقود الغرر والرهان ، وكذلك الشأن فى قوانين التجارة البرية أو البحرية وقوانين اجـراءات التقاضى سواء كانت مدنية أو جنائية . اذ هى فى مجموعها مع ما يقابلها فى الفقـه الاسلامى لاتعدو اجتهـادا بشريا صرفا .

أما فى نطاق القانـون العقابى فان الامر قد يقتضى اعادة صياغته خاصة وانه لم تتم مراجعة التقنين القائم منذ عام ١٩٣٧ على خـلاف القانـون المدنـى وقانـون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية التى صدرت فى شأنهـا تقنينـات جديـدة بمناسبة انتهاء عمل المحاكم المختلطة ، فضلا عن افتقاره الى النظرة العقابية الحديثة .

ومن جهة أخرى فانى من انصار عدم تقليد تراث الفقه الاسلامى فى اللغة أو الاسلوب أو الاصطلاح ، والاستفادة فى ذلك كلـه برصيـد الفقـه المعاصر حتى يقدم الاجتهاد الاسلامى فى لغة معاصرة واسلوب معاصر فيكون ادنى الـى الافهـام واوفـى بالمقصود .. ويجدر التنويه فى هـذا الصدد بمشروع قانون الاسرة الذى وضعته وزارة العدل عام ١٩٦٧ ولم يقدر له الصدور أو حتى النشر ، الذى صيغت مواده فى لغة معاصرة مع الحرص الكـامل علـى استمـداد مضمونها من الفقه الاسلامى كما عمد الى الغاء المادة ٢٨٠ من لائحـة ترتـيب المحاكم الشرعية حتى يتيح الفرصة للقضاء ورجـال القانون للاجتهاد دون التقيد بأرجح الاراء فى مذهب ابى حنيفة .

وبعد فهذه نظرة الى الجوانب الرئيسية فى قضية تطبيق الشريعة الاسلامية فى مجال القانون .. وهى قضية تحتاج الى مزيد من اهتمام الباحثين بعيدا عن ساحات العمل السياسى ، واحتسابا لوجه الله الكريم .

والله يقول الحق وهو يهدى سواء السبيل



(١) محاضرة القيت بنقابة المحامين الفرعية بالمنصورة فى ١٩٨٨/٦/١٩

نظرية العقوبة المبررة

للمستشار الدكتور: احمد شوقى الشلقانى
نائب رئيس محكمة الاستئناف

مقدمة :

١ - قيدا الطعن بالنقض :

تشرف محكمة النقض على حسن تطبيق القانون، وتأويل نصوصه، وتفسيرها، سعيا لتوحيد الحلول القانونية فى المنازعات التى تطرح على القضاء، وذلك سواء بعلاج اخطاء المحاكم الاخرى او بالاقل درء اختلافهما بشأن تطبيق القانون. ومن ثم فان محكمة النقض محكمة قانون وليست محكمة موضوع.

وقد اقتضت رسالة محكمة النقض هذه ان يُشيِّد الطعن بالنقض فحسب على الاسباب القانونية التى تدور حول مخالفة نصوص قانون العقوبات من حيث تطبيقها او تأويلها او تتعلق بمخالفة نصوص قانون الاجراءات الجنائية المتعلقة بنظر الدعوى والحكم فيها (المادة ٣٠ من قانون الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩).

وتتخذ محكمة النقض من الوقائع التى حصلها الحكم المطعون فيه اساساً لمراقبة مدي سلامة الحكم فى تطبيقه للقانون، فهى تسلم بما قرره الحكم بشأنها باعتبار ان هذه الوقائع تستقل محكمة الموضوع بتحصيلها والاطمئنان الى الدليل المستمد منها. فليس للطاعن بالنقض - خلافا للطاعن بالمعارضة او بالاستئناف - ان يؤسس طعنه على الخطأ فى تقدير الوقائع، ولو كانت له مصلحة فى ذلك اذ يكون طعنه حينئذ غير مقبول[١] ومن ذلك تأسيس الطعن على المجادلة فى ثبوت الاتهام او تجريح اقوال الشهود او التشكيك فى اقتناع المحكمة او طلب تخفيض العقوبة مجرداً دون نعى على الحكم مخالفته القانون.

غير انه لايكفى لقبول الطعن بالنقض ان يؤسس على احد اوجه مخالفة القانون شكلا او موضوعاً، وانما يتعين ان يكون للطاعن مصلحة كافية لنقض الحكم[٢] فالمصلحة مناط الطعن كما انها مناط الدعوى. وهكذا تكون المصلحة قيداً ثانيا على قبول الطعن بالنقض زيادة على وجوب بنائه على الخطأ فى تطبيق القانون او البطلان فى الاجراءات، وذلك حرصاً على وقت القضاء من ان يضيع فى بحث امور نظرية بحث ليس لها من اثار عملية[٣].

٢ - المصلحة فى الطعن بالنقض :

تعنى المصلحة الفائدة التى تعود على الطاعن من نقض الحكم والتى لم يجبه ذلك الحكم اليها. ويشترط فى تلك المصلحة ان تكون شخصية ومباشرة. وهو ما يعبر عنه بشرط الصفة فى الدعوى[٤] فيتعين ان يهدف الطاعن بطعنه الى تحقيق مصلحة خاصة به بصفته التى طعن بمقتضاها والا كان

الطعن غير مقبول. وترتيبا على ذلك فلا تتوافر المصلحة الشخصية اذا تمسك الطاعن باوجه طعن تتصل بغيره من الخصوم[٥] كطعن المتهم ببطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم تأسيسا على انه صدر رغم تقديم بعض المدعين بالحق المدنى طلبا برد القاضى اذ لا شأن له بهذا الطلب[٦] او بطلان تفتيش مسكن يحوزه متهم آخر[٧] او طعن المتهم ببطلان الحكم لانه اثبت على غير سند من الواقع حضور المدعى بالحق المدنى فى جلسة المعارضة الاستئنافية، وطلب تأييد الحكم المعارض فيه[٨].

وبالنسبة للمتهم فان له مصلحة فى الطعن فى الحكم بادانته ايا كانت العقوبة او التدبير الذى دانه به. ولا مصلحة له فى الطعن فى الحكم ببراءته ولو لم تؤسس البراءة على عدم ثبوت الواقعة ونسبتها اليه، اذ العبرة بمنطوق الحكم بالبراءة لابإسبابه وكذلك لامصلحة للمتهم فى الطعن فى الحكم الذى طبق عليه عقوبة اقل من الواجب الحكم بها اذ لم يصبه ضرر بل قد استفاد من ذلك الخطأ[٩]. واذا تعدد المتهمون وجب كقاعدة عامة ان يطعن كل منهم على حده.

وللمدعى المدنى مصلحة فى الطعن فيما يتعلق بما قضى به الحكم المطعون فيه فى حقوقه المدنية اذا صدر حكم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية، او صدر بادانة المتهم وبرفض تلك الدعوى، او بادانة المتهم والزامه بمبلغ تعويض يقل عما طلبه المدعى المدنى، او صدر الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية، اذ ينبنى عليه منع السير فى هذه الدعوى امام المحاكم الجنائية.

وللمسئول عن الحقوق المدنية ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التبعية متى تدخل او ادخل في تلك الدعوى وصدر الحكم فى مواجهته. بل وله ذلك الحق ولو لم يطعن المتهم كما يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية ان يؤسس طعنه على اوجه متعلقة بالدعوى الجنائية متى انطوى هذا الشق على مساس بحقوقه المدنية[١٠].

وللنيابة العامة مصلحة فى الطعن في الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية[١١] الا ان للنيابة العامة وضعاً خاصاً فى الدعوى الجنائية اذ انها الامينة على الدعوى العمومية تباشرها او تطعن فى الحكم الصادر فيها دفاعاً عن صالح عام هو صالح المجتمع فى الكشف عن الجناة واقرار سلطة الدولة فى معاقبتهم. ويقتضى ذلك الصالح ان تكون الاجراءات فى كل مراحل الدعوى صحيحة، وان تبنى الاحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من الخطأ أو البطلان[١٢]. ولذلك فللنيابة أن تطعن فى الحكم الذى يمس هذا الصالح مساساً مباشراً بوصفها سلطة اتهام او مساساً غير مباشر بان كان الحكم يمس مصالح المحكوم عليه[١٣] ويعيد استئناف النيابة العامة الدعوى الى حالتها الاصلية، ويكون للمحكمة ان تعدل الحكم ضد المتهم او لمصلحته (مادة ١/٤١٧ اجراءات).

الا ان النيابة العامة تتقيد مع ذلك بقيد المصلحة بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليه مصلحة فى الطعن فان طعنها لايقبل. فليس للنيابة ان تطعن في الاحكام لمصلحة القانون فحسب، لانه عندئذ تكون

مصلحتها وطعنها تبعا لذلك مسألة نظرية صرفة لايؤبه بها[١٤]. حيث لايعرف القانون المصرى الطعن لمصلحة القانون الذى تعرفه بعض القوانين الاجنبية كالقانون الفرنسى والجزائرى. ومن ذلك طعن النيابة فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات ببراءة المتهم دون ان تكون الدعوى قد دخلت فى حوزة تلك المحكمة بقرار احالة صادر من مستشار الاحالة طبقا للقانون - قبل الغائه بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٢ - برغم ماهو ثابت من ان رئيس النيابة هو الذى قرر احالة القضية الى محكمة امن الدولة العليا اذ يقتصر هذا النعى على تعييب الحكم المطعون فيه بالبطلان دون ان تنعى عليه النيابة قضاءه ببراءة المطعون ضدهم وعدم استجابته الى ما طلبته بوصفها سلطة اتهام من ادانتهم، ولامراء فى انحسار مصلحة المطعون ضدهم فى هذا الطعن بعد ان قضى ببراءتهم[١٥].

وعندما تطعن النيابة فى الحكم لمصلحة المحكوم عليه تتقيد بما يقيده اذ طالما انها نائبة عنه فى الطعن لصالحه فلا يجوز لها ان تتجاوز تلك القيود. فاذا لم يجز للمحكوم عليه ان يثير دفاعاً معيناً لاول مرة امام النقض فلا يجوز للنيابة حينئذ ان تثيره هى الاخرى[١٦].

غير انه لايكفى ان تكون مصلحة الطاعن ايا كان شخصيته، وانما يتعين ان تكون مباشرة، بمعنى ان يكون وجه الطعن الذى يستند اليه الطاعن فى طعنه قد اضر بمصلحة خاصة به. فلا يكفى ان يستفيد الخصم من الغاء الحكم طالما ان وجه الطعن لم يضر بمصلحة شخصيته تتعلق به[١٧] وتطبيقا لذلك تقرر محكمة النقض ان الاصل انه لايقبل من اوجه الطعن الا ما كان متصلاً بشخص الطاعن، وكان له مصلحة فيه. فليس للطاعنة المتهمة بتسهيل الدعارة صفة فى ان تدفع ببطلان تفتيش مسكن شاهد الاثبات الذى ضبطت فيه اذ لايقبل ذلك الا من حائز المسكن فان لم يثره فليس لغيره ان يبديه، ولو كان يستفيد منه لان هذه الفائدة لاتلحقه الا بطريق التبعية وحدها[١٨].

ومع ذلك قد تتوافر المصلحة الشخصية المباشرة. اى الصفة - ولو تعلق وجه الطعن بمحكوم عليه آخر لم يطعن فى الحكم متى اتصل هذا الوجه بالطاعن وحينئذ تقضى المحكمة بنقض الحكم بالنسبة لذلك المحكوم عليه ولو لم يقدم طعناً (المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض) فللمسئول عن الحقوق المدنية (المتبوع) ان يؤسس طعنه على قصور الحكم فى تسبيب ادانة المتهم (التابع) بجريمة الاصابة الخطأ وتوافر المسئولية المدنية نتيجة لذلك[١٩] وللمسئول المذكور ان يعيب على الحكم ادانته لتابعه رغم رفع الدعوى الجنائية عليه من غير ذى صفة، اذ يترتب على قبول هذا النعى الحكم بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية وعدم قبول الدعوى المدنية التبعية بالتالى[٢٠] وكالشأن فى كل دعوى او طعن ينبغى فى المصلحة فضلاً عن الصفة ان تكون قانونية اى تستند الى حق او مركز يحميه القانون من خلال قاعدة قانونية صريحة او اعمالا للمبادىء العامة فى القانون فلا قيام للمصلحة اذا كانت

مترتبة على التزام مخالف للنظام العام او حسن الاداب كطلب الالزام بدين قمار ، او بتعويض خليلة عن وفاة خليلها ، او كانت المصلحة مجرد مصلحة اقتصادية وليست مصلحة قانونية . فليس لتاجر ان يطلب الحكم ببطلان شركة تنافسه ، ولو كانت باطلة فعلا ، اذ ليس لهذا التاجر حق او مركز قانونى أعتِدَى عليه ببطلان الشركة .

وينبغى فى المصلحة ان تكون حالة ، فاذا كانت مستقبلة فلا تقبل الدعوى او الطعن – لان الامور المستقبلة يمكن توقعها على جميع الفروض والاحتمالات فلا تصلح اساسا للقول باكتساب الحق فى الدعوى او فى الطعن[٢١] .

وكذلك فان المصلحة يجب ان تكون حقيقية وليست وهمية : ولذلك قضى بانه اذا كانت المحكمة قد قبلت استئناف النيابة العامة وانفسح المجال امام الطاعن فى ابداء اوجه دفاعه فليس له ان ينعى على الحكم القصور لقضائه بعدم قبول استئنافه شكلا لرفعه بعد الميعاد دون ان يعرض للشهادة المرضية المقدمة والتى تفيد عذره فى التخلف عن الطعن بالاستئناف فى الميعاد ، لان هذا النعى لايرتب سوى امر نظرى ، ولايعتبر من المصالح المعتبرة التى توجب نقض الحكم[٢٢] .

ويرجع فى تحديد وقت توافر المصلحة الى وقت صدور الحكم المطعون فيه .

فاذا توافرت المصلحة فى ذلك الوقت فالطعن جائز القبول ، ولايعتد بانعدامها بعد ذلك والعكس صحيح[٢٣] . ومع ذلك فان بحكم النقض ذهبت بصدد الطعن فى الاحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الى الاعتداد بوقت التقرير بالطعن ، فاذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه قد تم تنفيذه وقت التقرير بالطعن ، او كان قد اصبح باتا بعد صدور الحكم فى الاشكال انعدمت المصلحة فى الطعن فيه[٢٤] ومتى كانت المصلحة قائمة فانها قد تكون مادية اى مالية او ادبية وهى الغالبة فى الطعن الجنائى ، لان العقوبة لاتقتصر على المساس بذمة المحكوم عليه المالية ، وانما يمكن ان تمس كرامته واعتباره ونظرة المجتمع بل وحريته وحياته .

٣ – تطبيقات تشريعية لانتفاء المصلحة :

اذا لم يكن للطاعن مصلحة يفيدها من استصدار حكم من محكمة النقض فى مسألة قانونية معينة يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فيها فصلاً ضاراً به فان الطعن يكون غير مقبول ، فانتفاء المصلحة يقف حائلاً اذن دون رقابة محكمة النقض لمدى التزام الحكم المطعون فيه صحيح القانون ، باعتبار ان المحكمة تعرض لتوافر المصلحة قبل البحث فى الموضوع ، فاذا انتفت فلا محل لبحثه[٢٥] . وقد طبق المشرع ذلك المبدأ على الاحكام التحضيرية او التمهيدية الصادرة فى مسائل فرعية فلا يجوز استئنافها او الطعن فيها بطريق الخفض قبل ان يفصل فى موضوع الدعوى ، وحينئذ يترتب على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف تلك الاحكام (مادة ٤٠٥ فقرة ١ ، ٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، المادة ٣١ من قانون النقض) وتفسير ذلك ان هذه الاحكام لاتسبب ضرراً لاحد من الخصوم ، وحتى اذا كان من شأنها ان تحدث ضرراً فان الحكم فى

الموضوع يمكن ان يزيله، بالاضافة الى ان فى اجازة استئنافها اطالة لأمد الفصل فى الدعوى[٢٦] كما طبقه المشرع ايضا فى المادة ٣٠ من قانون النقض حيث لايجوز للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ان يسلك طريق الطعن بالنقض الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية واخيرا طبقه المشرع على الاحكام المنطوية على خطأ فى القانون او فى ذكر نصوصه فلا يجوز نقضها متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة (مادة ٤٠ من قانون النقض) وهو مايعرف بنظرية العقوبة المبررة.

٤ – تمهيد وتقسيم نظرية العقوبة المبررة فى فرنسا:

تتحكم نظرية العقوبة المبررة فى الطعن بالنقض فى الحكم الجنائى بالادانة. ذلك ان الاصل انه متى تردى الحكم فى الخطأ فى القانون جاز الطعن فيه بالنقض. ولكن ذلك الاصل يتعارض مع ما اسلفناه من ان الطعن لايقبل بغير توافر المصلحة. وقد شيدت محكمة النقض الفرنسية نظرية العقوبة المبررة للتوفيق بين هذين المبدأين. ومؤداها عدم جدوى الطعن فى الحكم بالادانة اذا كان ينطوى على خطأ فى القانون او بطلان فى الاجراءات متى كانت العقوبة المحكوم بها لاتخرج فى نطاقها نوعا ومقداراً عن العقوبة الواجب الحكم بها لو لم يقع هذا الخطأ او البطلان. وبذلك رجحت تلك المحكمة مبدأ انتفاء المصلحة على مبدأ قابلية الحكم المخالف للقانون للطعن فيه، وكان دافع المحكمة فى ذلك الاعتبارات العملية التى تتمثل فى عدم عرقلة الفصل فى الدعوى الجنائية ونتناول فيما يلى كيف نشأت النظرية هناك وماهى تطبيقاتها.

٥ – نشأة النظرية:

ترجع تلك النشأة الى عهد القانون الفرنسى القديم. فقد اوجب القانون ٨، ٩ اكتوبر سنة ١٧٨٩ ان يبين كل حكم بعقوبة جنائية الوقائع التى دان المتهم من اجلها (مادة ٢٢). واوجب دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية – التى قامت سنة ١٧٨٩ ضرورة تسبيب الاحكام واشتمالها على نص القانون الذى حكمت بموجبه. ونص قانون ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ على بطلان الاحكام غير المسببة وفى ذات الوقت نص قانون «برمير» من السنة الرابعة للثورة على احوال للطعن بالنقض خصوصاً عند الخطأ فى تطبيق القانون ترتب عليه زيادة الطعون المؤسسة على هذا الوجه وقد رفضت بحكم النقض الفرنسية بعض هذه الطعون وهى المؤسسة على وقوع خطأ مادى فى ذكر المادة المنطقية مادامت العقوبة المقضى بها تستند الى اساس قانونى او آخر[٢٧] وقد استندت المحكمة فى ذلك القضاء الى شرط المصلحة فى الطعن وفى الدعوى واثر انتفائه.

ثم صدر قانون التحقيق الجنائى الفرنسى سنة ١٨٠٨ موجباً ذكر نص القانون الذى صدر حكم الادانة بناء عليه (المادتان ١٩٥ /١، ١٦٣/١) ومتضمناً نص المادتين ٤١١، ٤١٤، وقد نصت الاولى على انه «عندما تكون العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة التى بينها القانون المنطبق على الجناية فلا يمكن لاحد ان يطلب بطلان الحكم بحجة وقوع خطأ فى ذكر نص القانون» ونصت الثانية على سريان المادة ٤١١ على الاحكام الانتهائية الصادرة فى الجنح

والمخالفات. ومن ثم فقد صارت نظرية العقوبة المبررة ذات سند قانونى وليست محض اجتهاد قضائى. واخذت المحكمة تشير الى احد هذين النصين حسب الاحوال كلما قضت بعدم قبول الطعن فى احكام محاكم الجنايات والجنح لان العقوبة مبررة وانتقلت النظرية الى المادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات الفرنسى الحالى والمعمول به منذ سنة ١٩٥٨.

٦ – تطبيقات النظرية فى قضاء النقض الفرنسى:

توسع قضاء النقض الفرنسى فى تطبيق النظرية فلم يقصرها على حالة الخطأ فى بيان النص القانونى وانما شملت كافة الحالات التى ينطوى الحكم فيها على عيوب فى تطبيق قانون العقوبات او الاجراءات لم تؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها[٢٨، ٢٩].

٧ – الخطأ فى بيان النص القانونى:

وهو الخطأ المنصوص عليه فى المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائى والمادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات الفرنسى الحالى، ومثاله ان يبين الحكم الواقعة ويسبغ عليها التكييف او الوصف القانونى السليم ويقضى بالعقوبة المقررة قانونا لكنه يخطىء فى نص القانون المنطبق على هذا الوصف فيشير مثلاً الى النص الخاص بالسرقة بدلا من خيانة الامانة[٣٠]. وواضح هنا ان الخطأ المذكور خطأ مادى او كتابى ورغم انه خطأ قانونى الا ان الطاعن لايفيد شيئا من نقض الحكم[٣١] وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ منذ عهد القانون القديم وقبل تقنين النظرية ويندرج فى هذا النوع من الخطأ تطبيق قانون ملغى او اجنبى لايجوز تطبيقه او قرار وزارى ليست له قوة التشريع متى كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها فى النهاية بالقانون او بالقرار الذى كان ينبغى على المحكمة تطبيقه[٣٢].

٨ – الخطأ فى التكييف:

لعل ابرز تطبيقات النظرية يتمثل فى خطأ الحكم المطعون فيه فى تكييف الواقعة ايا كانت صورة هذا الخطأ فلا ينقض الحكم لمجرد خطئه فى التكييف اذا كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها بالنص الواجب التطبيق، اذ يكون الطعن حينئذ نظريا لاسند له من مصلحة معينة يرجوها الطاعن ومن ذلك: عدم قبول الطعن اذا اعتبر الحكم المطعون فيه الواقعة سرقة معاقباً عليها بالمادة ٣٧٩، ٤٠١ عقوبات فرنسى حالة كونها نصباً معاقب عليه بالمادة ٤٠٥[٣٣]. او خيانة امانة تستند الى عقد وكالة حين ان العقد وديعة فكلاهما معاقب عليه بالمادة ٤٠٨ عقوبات فرنسى[٣٤]. او عندما يعتبر الحكم الواقعة نصباً حين انها خيانة امانة مادامت العقوبة لم تتخط تلك المقررة لهذه الاخيرة[٣٥].

على ان محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على هذا المبدأ الا منذ سنة ١٨٣٩ وكانت من قبل تنقض الحكم احيانا فى حالة الخطأ فى التكييف[٣٦].

كما طبقت محكمة النقض الفرنسية تلك النظرية فى حالة خطأ الحكم فى نوع الجريمة فلم تقبل الطعن بالنقض المؤسس على ان الواقعة مخالفة (ويختص بها بالتالى محكمة المخالفات)

ومع ذلك اعتبرها الحكم جنحة من اختصاص محكمة الجنح[٣٧] وفى حالة اعتبار الجريمة تامة مع انها مجرد شروع لان العقوبة واحدة فى الحالتين[٣٨] وفى حالة اعتبار المتهم فاعلا اصليا مع انه مجرد شريك مادامت عقوبة الشريك هى عقوبة الفاعل الاصلى[٣٩] . وعندما ينسب الحكم وسيلة اشتراك الى المتهم حين انها وسيلة اخرى[٤٠] . واخذت محكمة النقض الفرنسية بنفس النظرية فى حالة الخطأ فى تطبيق احكام تعدد الجرائم تعدداً مادياً مع الارتباط الذى لايقبل التجزئة او الخطأ فى التعدد المعنوى فهى تقضى بعدم قبول الطعن متى كانت المحكمة قد وقعت على المتهم الطاعن عقوبة واحدة لتهمتين او اكثر وكان مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات على تهمة واحدة فقط ايا كان وجه ذلك الخطأ انتفاء عنصر او تقادم او عفو او بطلان فى الاجراءات ،

وكانت العقوبة المحكوم بها لاتتجاوز العقوبة المقررة للتهمة الاخرى المسلم بثبوتها ، اما اذا تجاوزتها فقد توافرت المصلحة من الطعن وتعين قبوله[٤١] .

٩ – نطاق نظرية العقوبة المبررة فى قضاء النقض الفرنسى :

طبقت محكمة النقض الفرنسية نظرية العقوبة المبررة على الاحكام الصادرة من القضاء العادى او من المحاكم الاستثنائية ، غير انها تقتصر على احكام الادانة دون البراءة اذ لاتكون ثمة عقوبة قائمة حتى تبحث محكمة النقض فيما اذا كان يمكن تبريرها ام لا . كما تقتصر على احوال الحكم بالعقوبة دون الحكم بالتعويض . فاذا اخطأ الحكم فى شأن تعدد الجرائم مثلا فلان المتهم بعقوبة واحدة عن جريمتين مرتبطتين ارتباطاً لايقبل التجزئة والزمه بتعويض للمضرور وكانت احداهما لم تثبت فى حق المتهم فان المحكمة ترفض الطعن بالنسبة للعقوبة تطبيقا للنظرية ، وتقبله بالنسبة للتعويض[٤٢] ذلك ان التعويض مقدر على اساس الضرر الاجمالى عن الجرائم المتعددة ، ويتعذر تحديد قدر الضرر الخاص بالجريمة التى لم تثبت فى حق المتهم حتى يمكن استبعاد ما يقابلها من التعويض ، ومن ثم تتوافر مصلحة المتهم فى الطعن فى الحكم المدنى . فضلا عن ان النظرية شيدها القضاء الفرنسى لتبرير العقوبة ، واقتصر نص المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائى عليها دون التعويض[٤٣] .

الا انه يستوى ان تكون العقوبة المحكوم بها والتى يمكن تبريرها بالنص الواجب التطبيق هى عقوبة اصلية او تبعية او تكميلية . فالوضع تحت مراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية جائز سواء كانت الجريمة التى ارتكبها المتهم نصباً او سرقة (مادة ٣٢٠ ، ٣٣٦) واخطأ الحكم فى تكييفها باحداهما دون الاخرى . اما اذا كانت تلك العقوبة التكميلية او التبعية لامحل لها فى النص الواجب التطبيق رغم ان العقوبة الاصلية مبررة ، فان محكمة النقض الفرنسية تصحح الحكم برفع العقوبة التبعية المحكوم بها خطأ وهو مايعرف بالنقض بطريق التجزئة ، بينما تنقض الحكم وتحيل الدعوى الى المحاكمة من جديد اذا كان الخطأ فى عقوبة تكميلية[٤٤] ، ذلك لان المحكمة تكون قد تأثرت فى تقدير العقوبة الاصلية بهذا الخطأ ، ولايعرف قدر هذا التأثير لو فطن الحكم الى خطأ

القضاء بها[٤٥] وواضح هنا ان محكمة النقض وضعت فى اعتبارها فى هذه الحلول المصلحة من الطعن، واستبعدت النظرية عند توافرها[٤٦].

كما ان نظرية العقوبة المبررة تنطبق سواء كان الطاعن هو المتهم او النيابة العامة فقد جاء النص الفرنسى مطلقا[٤٧] فالمصلحة شرط عام لقبول كل طعن، ويستوى ان يكون طعن النيابة لمصلحة الاتهام او لمصلحة المتهم، فاذا لم تكن هناك مصلحة لاحدهما فلا يقبل الطعن، فلا مصلحة للنيابة فى الطعن بالنقض لتصحيح الخطأ فى تطبيق القانون اذا امكن تبرير العقوبة المحكوم بها على المتهم بالنص الواجب التطبيق. وكذلك اذا كانت العقوبة الواجب الحكم بها اعلا فى حدها الاقصى من عقوبة النص المطبق مادامت المحكمة لم تطبق الحد الاقصى للنص الخاطىء فالعقوبة تكون مبررة ولا محل لقبول الطعن.

وقد بررت محكمة النقض الفرنسية توسعها فى تطبيق نظرية العقوبة المبررة بان المادة ٤١١ ليست سوى تطبيق لمبدأ «المصلحة اساس الدعوى، ولا دعوى بلا مصلحة» وبالتالى لم تتردد فى تطبيقها على صور الخطأ الاخرى بخلاف الخطأ فى ذكر النص القانونى، موضحة احيانا انها تتضمن قاعدة عامة لكل صور الخطأ واحيانا اخرى تقرر ان المشرع اورد هذا الخطأ الاخير كمثال وليس حصراً[٤٨] او ان الخطأ فى التكييف يتضمن بالضرورة خطأ فى النص القانونى المطبق فيشمله نص المادة ٤١١.

عير ان محكمة النقض الفرنسية وتحت وطأة الانتقادات التى وجهت الى توسعها والتى سنشير اليها فيما بعد اخذت تضيق من نطاق تطبيق تلك النظرية حماية لمصلحة الدفاع.

فمن ناحية ورعاية لمصلحة المحكوم عليه المعنوية اخذت المحكمة رغم رفض الطعن اعمالا للنظرية تصحح اسباب الحكم المطعون فيه الخاطئة فتبين الجريمة الحقيقية المعاقب عنها اذا كان الخطأ فى وصف الجريمة[٤٩] او ان الثابت فى حق الطاعن جريمة واحدة لا اكثر متى كان وجه الطعن هو الخطأ فى التعدد[٥٠]. او ان الطاعن شريك وليس فاعلا عندما ينصب الطعن على الخطأ فى نوع المساهمة الجنائية. او ان الجريمة الواردة خطأ بالاسباب لاتعد سابقة فى العود[٥١] ولايترتب عليها اية اثار جنائية. ولكن المحكمة لم تفعل ذلك دائما[٥٢].

كذلك كانت محكمة النقض الفرنسية ترفض الطعن لانعدام المصلحة وتبرير العقوبة فى حالة خطأ محكمة الموضوع فى اعتبارها المتهم عائداً مع انه ليس كذلك، طالما ان العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة قانوناً عند انتفاء العود[٥٣] ثم اتجهت المحكمة الى قبول الطعن ونقض الحكم باعتبار ان هذا الوصف الخاطىء من شأنه التأثير على مقدار او نوع العقوبة والاضرار بالمحكوم عليه نتيجة لذلك[٥٤].

كما كانت محكمة النقض الفرنسية تطبق نظرية العقوبة المبرره وترفض الطعن المؤسس على خطأ الحكم المطعون فيه بتطبيق نصاً تتجاوز عقوبته فى حدها الاقصى - ودون اعتداد بالحد الادنى - النص الواجب

التطبيق، مادامت العقوبة المحكوم بها لم تتجاوز الحد الاقصى للنص الصحيح.

ويلاحظ ان هذا الخطأ يفترض خطأ فى الوصف او فى عدد الجرائم المسندة للطاعن وقد ترتب عليه بالضرورة خطأ آخر هو تطبيق نص ذى عقوبة يزيد حدها الاقصى عن النص الواجب التطبيق[٥٥] كخطأ الحكم فى اعتباره خيانة امانة نصباً فانه يستتبع بالضرورة تطبيق النص المعاقب على النصب والذى يزيد حده الاقصى على النص المعاقب على خيانة الامانة. غير ان المحكمة اتجهت بعد ذلك الى قبول الطعن ونقض الحكم فى مثل هذه الاحوال لان محكمة الموضوع تكون واقعة فى تقدير العقوبة تحت تأثير من الاعتقاد بوجود حد اقصى مرتفع زائف لها، وبالتالى يتوافر امكان الاضرار بالطاعن وتتحقق مصلحته فى الطعن[٥٦]. بل ورأت محكمة النقض قيام المصلحة حتى لو طبق الحكم الظروف المخففة اذ يكون الحكم قد تقيد فى اعمالها بالنص الخاطىء وكذلك رفضت المحكمة اعمال نظرية العقوبة المبررة وقبلت الطعن عند خطأ الحكم بتطبيقه نصا يزيد الحد الادنى للعقوبة فيه عن الحد الادنى فى النص الواجب التطبيق متى نزل الحكم الى الحد الادنى الخاطىء اذ يشعر ذلك بانه كان من المحتمل ان ينزل الحكم عن هذا الحد لو فطن الى الحد الادنى الصحيح[٥٧] بل ان المحكمة اخذت حديثا تقبل الطعن كلما استبدل الحكم اسس تطبيق العقوبة فى حدها الاقصى او الادنى بطريقة تحكمية تنطوى على التشديد على المتهم[٥٨] اما اذا كان النص الخاطىء يتضمن عقوبة اقل او مماثلة تماما لعقوبة النص الواجب التطبيق فان العقوبة تكون مبررة[٥٩].

واخيرا اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى نقض الحكم فى الجرائم المتعددة مع الارتباط الذى لايقبل التجزئة اذا كان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة للجريمة الاشد، حتى ولو كانت العقوبة يمكن تبريرها بالجريمة الاخف وحدها، وذلك لتوافر المصلحة التى توجب نقض الحكم[٦٠] مع انه فيما مضى كانت المحكمة تعتبر العقوبة مبررة ايا كانت الجريمة التى حدث الخطأ فيها[٦١].

١٠ - موقف الفقه الفرنسى من نظرية العقوبة المبررة:

اقام القضاء الفرنسى نظرية العقوبة المبررة للحد من الطعون المؤسسة على الخطأ فى تطبيق القانون واستند فى ذلك الى شرط المصلحة، وعندما قنن القانون الفرنسى تلك النظرية لم يقف القضاء عند حدود النص القانونى، وانما توسع فى تطبيقها على حالات لايشملها التفسير الصحيح له. ولذلك كان هذا التوسع هدفا للنقد: فالمادة ٤١١ ومن بعدها المادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية الحالى هى استثناء من قاعدة جواز الطعن فى كل خطأ فى القانون، ويقتضى ذلك عدم التوسع فى تفسيرها والاقتصار على حالة الخطأ فى بيان النص القانونى الوارد بذلك النص، لكن محكمة النقض الفرنسية رأت فيه مجرد تطبيق لمبدأ لادعوى بلا مصلحة، ولايحول بالتالى دون تطبيق ذلك المبدأ على الاخطاء القانونية الاخرى[٦٢].

وكذلك ينطوى مذهب

المحكمة المذكورة على تناقض فى تطبيق النظرية فضلا عن تعارض مع وظيفة تلك المحكمة . فحينما تقبل الطعن وتنقض الحكم فى حالتى الخطأ فى العود او تطبيق نص تتجاوز عقوبته فى حدها الاقصى النص الواجب التطبيق بمقولة ان مثل هذه الاخطاء تؤثر على تقدير المحكمة للعقوبة وان من شأن اعادة المحاكمة امكان حصول المحكوم عليه على حكم اكثر سلامة فى تقدير العقوبة ، وان تلك مصلحة احتمالية تستوجب هذا الالغاء ، فانه فى جميع الحالات الاخرى التى لاتقبل الطعن فيها تتوافر ذات المصلحة فلا شك ان تقدير القاضى للعقوبة يتأثر بعدد الجرائم المسندة للمتهم ، وبوصفها القانونى(٦٣) ولاتنتفى تلك المصلحة الا فى حالات قليلة جداً على رأسها حالة الخطأ فى بيان النص القانونى او الخطأ بشأن عنصر فى الجريمة حين ان المتوافر هو عنصر آخر كالشأن فى العقاب على خيانة امانة استناداً الى عقد وكالة رغم ان العقد وديعة(٦٤) .

اما التعارض فيبدو عندما ترفض المحكمة نقض الحكم استناداً لنظرية العقوبة المبررة فانها تكتفى بوجود اساس قانونى للعقوبة رغم الخطأ فى القانون . وهى بذلك تقف عند التأكد من سلامة تطبيق القانون اما فى حالة نقض الحكم رغم الاساس القانونى للعقوبة فان المحكمة لاتكتفى بتوافر هذا الاساس وانما تلاحظ ان الحكم قد اخطأ فى تقدير العقوبة نتيجة خطئه فى القانون ومن ثم فان محكمة النقض تراقب حينئذ تقدير محكمة الموضوع للعقوبة ، وهو ما يخرج عن وظيفة محكمة النقض(٦٥) .

واذا كانت محكمة النقض الفرنسية ترفض الطعن بالنقض فى بعض الاحكام استناداً الى نظرية العقوبة المبررة ، ورغم ذلك تتدارك فى اسباب حكمها الخطأ القانونى - على نحو ما اسلفنا - فان مثل هذا الاجراء غير منتج غالبا ويتعارض مع دور محكمة النقض .

فما دامت المحكمة قد رفضت الطعن ، فسوف يكتسب الحكم المطعون فيه قوة الامر المقضى وينتج كافة اثاره القانونية كاعتباره سابقة فى العود او ترتيب بعض الآثار الجنائية كانعدام الاهلية بالنسبة لبعض الاعمال القانونية ، ولن يكون للتعديل الذى اشارت اليه المحكمة فى اسباب حكمها اى اثر(٦٦) ، اللهم الا اذا فطنت النيابة العامة الى هذا التعديل وانفذت مقتضاه فعلاً(٦٧) كما ان الاكتفاء بالتعديل فى اسباب الحكم يجعل دور محكمة النقض مماثلاً لمحكمة الاستئناف وتصير درجة ثالثة من درجات التقاضى مع انها محكمة قانون وليست كذلك(٦٨) واذا كانت قاعدة لاجريمة ولاعقوبة بغير نص هى ضمان لاستقرار الحقوق وتوفير الامن والطمأنينة للافراد ، واعمالا لها يوجب القانون على الحكم ان يبين النص القانونى الذى طبقه وان ينزل على الواقعة التكييف القانونى الصحيح ، وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، فان فى الابقاء على الخطأ بشأنهما اهدار لقاعدة الشرعية الجنائية(٦٩) .

واخيرا يؤدى توسع محكمة النقض الفرنسية فى تفسير نص المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائى الى تشجيع المتقاضين على التلاعب بالفاظ القانون ومحاولة التنصل من احكامه ، ويوهن ذلك من السلطان

الادبى للقضاء فى فرض الايمان بالقانون[٧٠].

ورغم هذه الانتقادات فان الكثير من الفقهاء يذكرون لها انها استجابة للضرورات العملية للتقليل من الطعن بالنقض، وسرعة الفصل فى القضايا وعدم تعطيل العقاب[٧١]، خصوصا وان الحالات التى تنطبق فيها تلك النظرية تتعلق لجرائم متشابهة فى عقوبتها رغم ان تكييفها القانونى دقيق، وقد تصدر الاحكام من قضاة غير متخصصين يقعون كثيرا فى خطأ التكييف كقضاء المجالس العسكرية[٧٢].

وكذلك فان المحكمة اذ تغاير بين حالات الخطأ فى تطبيق القانون فتقبل الطعن احيانا ولا تقبله فى احيان اخرى، فانها تتفهم نفسية القاضى عند تقديره للعقوبة فكلما كان هذا الخطأ غير مؤثر فى تقدير القاضى للعقوبة كالخطأ فى الوصف او فى عدد الجرائم رفضت الطعن،

وعندما يدخل هذا الخطأ فى تقدير القاضى للعقوبة كالشأن فى حالة الخطا فى العود او الحد الاقصى للعقوبة فانها - اى المحكمة - تقبل الطعن وتنقض الحكم[٧٣].

١١ - نظرية العقوبة المبررة فى القانون المصرى:

طبق القضاء المصرى نظرية العقوبة المبررة منذ اواخر القرن الماضى حين دخلت الانظمة القضائية الحديثة بلادنا دون وجود نص يقررها وانما استناداً الى فكرة المصلحة فى الطعن ولذلك كانت محكمة النقض المصرية تقضى برفض الطعن او بعدم قبوله او بعدم جوازه لانتفاء الجدوى منه او عدم الفائدة او انتفاء المصلحة.

ولم تقف المحكمة عند تطبيق النظرية على الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات، وانما توسعت فى تطبيقها حتى بالنسبة لصور البطلان فى الحكم او فى الاجراءات اذا لم تؤد الى تغيير مصير الطاعن.

ولما صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى سنة ١٩٥٠ قنن نظرية العقوبة المبررة فى المادة ٤٣٣ التى نصت على انه «اذا اشتملت اسباب الحكم على خطأ فى القانون او اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة. وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع». ثم ردد هذا النص من جديد القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض (قانون النقض).

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ٤٣٣ انها اقرت ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التى اثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من الخطأ فى وصفها القانونى وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل وهى مقررة فى التشريعات الاجنبية كالتشريع الفرنسى والبلجيكى. وفى هذه الحالة لاتقتصر محكمة النقض على رفض الطعن وانما تصحح الخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه وتبين الوصف الصحيح فى منطوق حكمها لكى تعمل النيابة على تنفيذه فى صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الاوراق الرسمية. كما جاء فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عن نفس المادة انها تتعلق بالخطأ فى تطبيق القانون او فى ذكر

نصوصه، ولكنها ترمى بوجه خاص الى حالة الخطأ فى تطبيق القانون اذا لم ينشأ عنه تغيير فى العقوبة المقررة قانونا كما اذا كانت العقوبة المحكوم بها فعلا بناء على الوصف الخاطىء للجريمة تدخل فى حدود العقوبة المقررة قانونا للوصف الصحيح، ففى هذه الحالة تصحح المحكمة الوصف ولو لم يترتب على هذا التصحيح تغيير العقوبة.

ويعتبر نص المادة ٤٠ من قانون النقض تقنين لتوسع قضاء النقض الفرنسى فى تطبيق نص المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائى، التى اقتصرت على الخطأ فى ذكر نص القانون دون الخطأ فى القانون. على ان المادة المشار اليها قد راعت اتجاه القضاء الفرنسى الى التخفيف من آثار تطبيق النظرية فأوجبت تصحيح الخطأ رغم رفض الطعن[٧٤].

١٢ – موقف الفقه من تقنين نظرية العقوبة المبررة:

انتقدت المادة ٤٣٣ من قانون الاجراءات و ٤٠ من القرار بقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى حلت محلها من حيث صياغتها فقيل انها تطلب من محكمة النقض عدم جواز نقض الحكم – اى رفض الطعن – متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة، وفى نفس الوقت تطلب من المحكمة ان تصحح الخطأ الذى وقع مع أن مجرد اجراء التصحيح فى الحكم، ولو فى اسبابه يعد نقضاً له ولو جزئيا لارفضاً للطعن كما انه اذا كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة فان المصلحة من الطعن تغدو منتفية، ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن وليس رفضه

وذلك بغير بحث فى موضوعه، اما التصحيح الذى تشير به المادة فلا يكون الا بعد قبول الطعن والتغلغل فى بحث موضوعه. ولا يعترض على ذلك بان المحكمة لايمكنها ان تقدر توافر المصلحة الا اذا تغلغلت فى الموضوع اذ ان المحكمة تفترض حصول الخطأ المدعى به فاذا تبينت عدم وجود مصلحة للطاعن رغم ذلك وجب ان تقضى بعدم قبول الطعن بغير بحث لموضوعه. وفى هذه الحالة لاتستطيع ان تجرى التصحيح الذى تشير به المادة ولاحاجة لاجرائه مادامت المصلحة منتفية[٧٥].

وفى تقديرنا انه لايوجد ثمة تناقض فى نص المادة المذكورة فالمقصود بعدم جواز نقض الحكم ينصرف الى المنطوق اى عدم تغيير العقوبة[٧٦]. ولذلك فان الطعن يكون مرفوضاً بشأنه،

بينما ينصرف تصحيح الخطأ الى ذلك الذى وقع فى اسباب الحكم والذى من شأنه ان يسبب ضرراً للطاعن فقامت مصلحته فى تصحيحه ولايرد على ذلك بان هذا التصحيح يتطلب بحثاً فى الموضوع لان المحكمة لن تقضى بعدم قبول الطعن شكلا وانما على العكس بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا وهو ما يستلزم ان تتصدى لموضوع الطعن لاجراء التصحيح.

وذهب رأى آخر الى عدم وجود ضرورة لنظرية العقوبة المبررة فى القانون المصرى ذلك ان هذا القانون يجيز لمحكمة النقض ان تصحح الخطأ فى القانون (مادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات، ١/٣٩ من قانون النقض) خلافا للقانون الفرنسى الذى لايسمح لمحكمة النقض عند وجود خطأ فى تطبيق القانون ان

تصحح الخطأ بنفسها، وانما يتعين عليها – عدا حالات محصورة – ان تقبل الطعن وتحيل القضية الى محكمة اخرى للحكم فيها من جديد وهذا مادفع محكمة النقض الفرنسية الى القول بنظرية العقوبة المبررة. والتوسع فى تطبيق المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائى الذى قصرها على الخطأ فى بيان النص القانونى وذلك اتقاء لاعادة المحاكمة. ولذلك فانه فى مصر يكفى الاستناد الى شرط المصلحة وتطبيقها تطبيقا سليما كلما تراءت للمحكمة فائدة للطاعن من وراء نقض الحكم. ولن يستلزم ذلك اعادة المحاكمة من جديد بل تقوم المحكمة ذاتها بتصحيح ذلك الخطأ[٧٧].

والواقع ان المادة ٤٠ من قانون النقض والتى حلت محل المادة ٤٣٣ من قانون تحقيق الجنايات هى تطبيق من التطبيقات التشريعية لمبدأ «لا دعوى ولاطعن بلا مصلحة» ولكنها تعد فى ذات الوقت استثناء على مبدأ جواز الطعن فى كل مخالفة للقانون او خطأ فى تطبيقه او تأويله (مادة ١/٣٠ من قانون النقض) ولذلك وجب النص عليها دفعاً للتمسك بهذا المبدأ لو لم يوجد هذا النص. واستناداً اليه فان محكمة النقض اذ ترفض الطعن مادامت العقوبة مبررة بدخولها نوعاً ومقدارا فى تلك الواجب القضاء بها تقوم فى ذات الوقت وبعد ان قبلت الطعن شكلا بتصحيح الخطأ فى الاسباب ولن يسعفها فى اجراء هذا التصحيح نص المادة ١/٣٩ من قانون النقض الذى يخول المحكمة تصحيح ما شاب الحكم من مخالفة للقانون او خطأ فى تطبيقه او فى تأويله، اذ لاتستطيع الاقدام على ذلك الا اذا نقضت الحكم والفرض انها لن تفعل ذلك مادامت العقوبة فى حدود القانون.

وفى رأينا انه فى نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة الذى اوضحناه فيما سلف يتعين التمييز بين مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او فى تأويله من ناحية وبين البطلان فى الحكم او فى الاجراءات المؤثرة فيه من ناحية اخرى.

فالبنسبة للحالة الاولى يتعين على محكمة النقض – امتثالا لنص المادة ٤٠ من قانون النقض وما قدرته صراحة المذكرة التفسيرية ولجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ بشان المادة ٤٣٣ – ان تقبل الطعن شكلا وتقوم بتصحيح الخطأ فى الاسباب لما فى ذلك من مصلحة للطاعن استوجبت ذلك التصحيح، ولو كانت مصلحة ادبية كأعتبار الطاعن شريكا وليس فاعلا اصلياً او مسئولا عن جريمة واحدة بدلا من عدة جرائم او مرتكبا لجريمة اقل مهانة من تلك التى ادين بها[٧٨]. فاذا كانت للطاعن مصلحة لايحميها مجرد ذلك التصحيح بان كان الخطأ الذى وقع الحكم فيه قد اثر فى العقوبة التى قضى بها فى منطوقه فانه يجب على محكمة النقض ان تنقض الحكم وتقوم بتصحيح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون ولو اقتضى الامر تعديل الحكم وذلك تطبيقا للمادة ١/٣٩ من قانون النقض.

اما بالنسبة لحالات البطلان فى الحكم او البطلان فى الاجراءات المؤثر فى الحكم (مادة ٢/٣٠ من قانون النقض) فانها تخرج عن نطاق المادة ٤٠ فلا محل لاعمال حكمها بصدد تلك الحالات ومن ثم فان عدم نقض الحكم بسببها بحجة

تبرير العقوبة ينبغى ان يقتصر على الحالات التى تنتفى فيها مصلحة الطاعن فى النعى بهذا البطلان. اما اذا توافرت تلك المصلحة فانه يتعين على محكمة النقض ان تنقض الحكم المطعون فيه وتحيله الى الجهة التى اصدرته لتفصل فى الدعوى من جديد، ولايجوز لمحكمة النقض ان تتولى تصحيح هذا الخطأ بفرض امكانه اذ يقتصر ذلك على حالات مخالفة الحكم للقانون او خطئه فى تطبيقه او تأويله

ولايشترط- فى غياب النص- ان تكون هذه المصلحة التى تقتضى نقض الحكم فى جميع الحالات ان تكون محققة او راجحة بمعنى

ان يكون من المؤكد او الراجح ان محكمة الموضوع قضت بالعقوبة متأثرة بالخطأ الذى وقعت فيه، وانها سوف تعدل تلك العقوبة او تقضى بالبراءة اذا نقض الحكم واعيدت المحاكمة، وانما يكفى ان يكون ذلك التعديل ممكنا او محتملا[٧٩].

وترتيبا على ذلك فاننا- على سبيل المثال لانقر محكمة النقض فى تطبيقها لنظرية العقوبة المبررة بصدد نعى المتهم بشروع فى قتل على الحكم البطلان للقصور

فى الاسباب بشأن استظهار قصد القتل وذلك بمقولة ان العقوبة التى اوقعها ذلك الحكم وهى الحبس مع الشغل لمدة سنتين مبررة بنص المادة ١/٢٤١ حتى مع عدم توافر ذلك القصد[٨٠]. فقد

كان- يتعين على المحكمة ان تنقض الحكم وتحيل الدعوى الى المحكمة التى اصدرته لمحاكمة الطاعن من جديد لوجود مصلحة مادية للطاعن

هى امكان تغيير العقوبة وزوال الآثار الجنائية الناجمة عن اعتبار الواقعة جناية مع انها باعتراف محكمة النقض مجرد جنحة ضرب، فضلا

عن المصلحة الادبية المترتبة على ذلك التغيير بينما نقر قضاء محكمتنا العليا بانه لامصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بانه لم يبين اى الاصابات هى تلك التى اعجزت المجنى عليه اكثر من

عشرين يوما، ولا من الذى احدثها، مادامت المحكمة قد اوردت الادلة التى استخلصت منها مساءلتهم جميعا عن الضرب وكانت العقوبة التى اوقعتها تدخل فى نطاق المادة ٢٤٢ عقوبات[٨١].

١٣- تطبيقات القضاء المصرى لنظرية العقوبة المبررة:

اشرنا الى ان محكمة النقض المصرية طبقت نظرية العقوبة المبررة بشأن الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات فى جميع صوره، كما طبقتها بصدد البطلان فى الحكم اوفى الاجراءات اذا لم يؤد ذلك الخطأ الى تغيير العقوبة المقضى بها، وذلك حتى من قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية تطبيق لقاعدة حيث لا مصلحة فلا دعوى ونستعرض فيما يلى تلك التطبيقات ومدى التزامها صحيح القانون.

١٤- **اولا: تطبيقات نظرية العقوبة المبررة عند الخطأ فى تطبيق القانون:** تعد تلك التطبيقات مجال نص المادة ٤٠ من قانون النقض الجنائى، وتتمثل فى الصور التالية:

١٥- عند الخطأ فى النص القانونى:

اسلفنا ان هذا الخطأ هو مجرد خطأ مادى وهو المنصوص عليه فى المادة ٤٠ المشار اليها. ولا مصلحة للطاعن فى اثارته، ولذلك قضت محكمة النقض

بان الخطأ فى رقم مادة العقاب المطبقة لايرتب بطلان الحكم مادام قد وصف الفعل ويبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافياً، وقضى بعقوبة لاتخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها. فاذا كانت الواقعة على الصورة التى اعتنقها الحكم المطعون فيه تشكل الجنحة المنصوص عليها فى المادة ١١٣/ ١، ٢ مكرر عقوبات، وكانت العقوبة التى انزلها الحكم المطعون فيه على الطاعن تدخل فى نطاق عقوبة هذه المادة، فان خطأ الحكم فى ذكر مادة العقاب بانها ١/١١٣ عقوبات لايعيبه[٨٢]. وواضح فى هذا الحكم ان محكمة النقض حرصت على الاشارة الى النص الواجب التطبيق، وهو اعمال صحيح لحكم المادة ٤٠ من قانون النقض سجلته المحكمة ايضا فى احكام اخرى مقررة صراحة ان ذلك اعمال للمادة المذكورة[٨٣].

١٦ - عند الخطأ فى التكييف:

تكييف الواقعة هو اخضاعها لاحد نماذج التجريم التى تتضمنها نصوص قانون العقوبات ويتولاه قاضى الموضوع. فيوضح توافر شروط التجريم والعقاب الواردة بتلك النصوص على الواقعة محل الاتهام. ولذلك فالتكييف القانونى للواقعة الجنائية ضمان لاحترام مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة. والخطأ فيه مخالفة لذلك المبدأ. وتتولى محكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فى تكييفها الواقعة قانوناً، والخطأ فى التكييف صورة من صور الخطأ فى القانون التى تفتح باب الطعن بالنقض.

ورغم ان ذلك الخطأ كثير الوقوع الا انه - وبسبب نظرية العقوبة المبررة لايؤدى الى نقض الاحكام الا نادراً، كأن يكون للطاعن مصلحة فى اعمال التكييف الصحيح نظرا لانه اقل شدة او لايترتب عليه اثار جنائية او مدنية[٨٤] والعبرة فى تحديد شدة العقوبة هو بحسب ترتيبها فى المواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات اما اذا كانت العقوبة التى اوقعها الحكم نتيجة التكييف القانونى الخاطىء تماثل او تقل عن تلك الواجب الحكم بها فى نوعا أو مقدارها او ما قد يلحق بها من اثار جنائية او عقوبات تبعية او تكميلية فان العقوبة تكون مبررة حيث لامصلحة للطاعن من النعى على الحكم خطأه فى التكييف القانونى[٨٥] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه لاجدوى من النعى على الحكم عدم مواجهته الطاعن باضافة فقرة خاصة بظرف مشدد متى كانت العقوبة الموقعة عليه هى عقوبة الجريمة مجردة من هذا الظرف[٨٦]. ولامصلحة لرب العمل فى منازعته فى عدد العمال العاملين لديه والذين قضى بمعاقبته عن عدم اخطاره مكتب التامينات الاجتماعية بشأنهم، مادام ان علاقة العمل ثابتة بين احدهم ورب العمل وهى كافية لادانته بتلك العقوبة[٨٧]. ولا المجادلة فى تبديد بعض المنقولات مع التسليم بتبديد الباقى[٨٨].

غير ان محكمة النقض تعتبر المصلحة منتفية والعقوبة مبررة حتى لو كان النص المطبق خطأ يقرر عقوبة تزيد عن عقوبة النص الواجب التطبيق مادامت العقوبة المحكوم بها فعلاً تدخل فى هذا النص الاخير، فلا مصلحة للطاعن فى المجادلة فى مسئوليته عن الوفاة فى جناية الضرب المفضى الى الموت (مادة

١/٢٣٦ عقوبات) اذا كان الحكم قد قضى عليه بعقوبة تدخل فى جنحة الضرب البسيط (مادة ١/٢٤٢ عقوبات) بعد تطبيقه للظروف المخففة[٨٩]. وواضح هنا ان المحكمة طبقت نظرية العقوبة المبررة، رغم انه بافتراض خطأ الحكم المطعون فيه فانه يكون ايضا قد خلط بين وصفى الجناية والجنحة[٩٠].

ويؤخذ على هذا الاتجاه ماسبق ان لوحظ فى فرنسا من ان القاضى كثيرا مايدخل فى تقديره للعقوبة جسامة الواقعة بحسب العقوبة الواردة فى النص الخاطىء لانه يمثل فى رأيه مدى خطورة الجريمة فى تقدير الشارع بل ان الاعتداد بهذه العقوبة من صميم وظيفة القاضى[٩١]. فاذا كانت العقوبة فى النص الخاطىء هى الحبس بينما هى الحبس او الغرامة فى النص الواجب طبقا للتكييف الصحيح، فمن الممكن ان يكون القاضى قد تقيد بالنص الخاطىء ولو انه فطن الى النص الصحيح لجاز ان يقضى بالغرامة بدلا من الحبس، فهناك اذن مصلحة للطاعن فى نقض الحكم.

ولذلك عدلت محكمة النقض عن هذا المبدأ فى حكم آخر عندما رفضت تطبيق نظرية العقوبة المبررة، ونقضت الحكم الذى قضى بحبس الطاعن عن جريمة ضرب مع سبق الاصرار (٢/٢٤١ عقوبات والحبس فيها وجوبى) ونازع الطاعن فى توافر سبق الاصرار لديه فنقضت المحكمة الحكم رغم ان العقوبة المقضى بها داخلة فى نطاق تلك المقررة للجريمة بغير سبق اصرار، اذ ان المحكمة قيدت نفسها بعقوبة الحبس مما لايستطاع معه معرفة الرأى الذى كانت تنتهى اليه او انها تحللت من ذلك القيد[٩٢].

وكذلك فان رفض الطعن رغم خلط الحكم المطعون فيه بين الجناية والجنحة يضيع على الطاعن مصلحته، حتى ولو طبق الحكم مادة الظروف المخففة وقضى بعقوبة الجنحة لان الواقعة تظل معتبرة مع ذلك جناية فى تقدير القانون، وتترتب بالتالى احكام الجنايات لا الجنح ومنها ما يتعلق بتقادم الدعوى والعقوبة.

غير ان محكمة النقض المصرية قيدت رفض الطعن بالا يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بالحد الادنى الذى تسمح به مادة الظروف المخففة، اذ يكون الوصف الخاطىء حينئذ قد حال دون هبوط المحكمة لاكثر من ذلك، والذى كان من الممكن ان يتحقق لو طبقت الوصف الصحيح[٩٣].

وقبول محكمة النقض للطعن فى حالة الحكم بالحد الادنى للنص المطبق اذا كان الحد الادنى للنص الواجب التطبيق اقل منه، بمقولة ان القاضى كان مقيداً بالحد الادنى للنص الخاطىء وكان من الممكن ان يهبط عنه لو فطن الى النص الواجب التطبيق، يعنى فى نظر البعض[٩٤] قبول الطعن كلما هبط القاضى بالعقوبة الى الحد الاكثر تمشيا مع العقوبة الواردة بالنص الصحيح واقرب اليها، وعدم قبول الطعن متى جاوزت العقوبة الحد الادنى الخاطىء واتجهت الى الحد الاقصى مع مافى ذلك من ظلم للمتهم بسبب خطأ القاضى فى فهم القانون وهى نتيجة شاذة ولاتتفق مع حسن سير العدالة الجنائية.

١٧ – عند الخطا فى اعتبار الشروع جريمة تامة :

حدد القانون اركان الشروع وميز بذلك بينه وبين

الجريمة التامة والفعل التحضيرى ويعد الخطأ فى وصف الجريمة بانها شروع او جريمة تامة نوع من الخطأ فى التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض.

ولا شأن لنظرية العقوبة المبررة بالخطأ فى اعتبار الفعل التحضيرى بدء فى التنفيذ يقوم به الشروع اذ لاشك فى اضرار هذا الخطأ بالطاعن حيث لاعقاب على الفعل التحضيرى كأصل عام. وتقوم بالتالى مصلحته فى النعى بهذا الخطأ. اما الخطأ المتمثل فى اعتبار الواقعة جريمة تامة بدلا من الشروع فان محكمة النقض قد اضطردت فى قضائها على اعتبار العقوبة مبررة وبالتالى فلا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بهذا الوجه، معتبرة ان وصف الواقعة بانها شروع بدلا من الجريمة التامة لايفوت على الطاعن مصلحة مادامت عقوبة الشروع هى بذاتها عقوبة الجريمة التامة[٩٥].

أما اذا كانت عقوبة الشروع اقل من عقوبة الجريمة التامة فمن الواضح ان مصلحة الطاعن تكون قائمة، ويتعين نقض الحكم وعدم اعمال نظرية العقوبة المبررة. ومن امثلة ذلك نعى الطاعن على الحكم قضاءه بالاعدام عن جريمة قتل عمد مع سبق الاصرار رغم ان علاقة السببية منتفية بين وفاة المجنى عليه ونشاط الجانى لتداخل خطأ شاذ جسيم قاطع لها مما يجعل الواقعة مجرد شروع فى قتل لاتتجاوز عقوبته الاشغال الشاقة المؤبدة.

ويؤخذ على هذا القضاء ان القضاة يميلون الى تقدير عقوبة الجريمة التامة باشد مما يقدرون عقوبة الشروع. وهو ما يوفر للمتهم مصلحة فى امكان الحكم بعقوبة اقل اذا اعيدت محاكمته بوصف الشروع. ومن ثم بتعيين قبول الطعن واعادة تقدير العقوبة على ضوء ذلك الوصف - دون حاجة الى احالة القضية للمحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه للحكم فيها من جديد - عملا بالمادة ١/٣٩ من قانون النقض ٢٩٦. بل وحتى اذا قدرت محكمة النقض عدم جدية تلك المصلحة فقد كان عليها وقد طبقت نظرية العقوبة المبررة، بشأن الخلط بين الجريمة التامة والشروع ان تلتزم بما قررته المادة ٤٠ من قانون النقض من وجوب عدم الاقتصار على رفض الطعن فتقوم بتصحيح خطأ الحكم المطعون فيه بانزال الوصف الصحيح على الجريمة باعتبارها شروعاً اذا صح نعى الطاعن او الوقوف عند رفض الطعن اذا تبين سلامة الوصف الذى اسبغته المحكمة على الواقعة دون مجال لاعمال نظرية العقوبة المبررة.

١٨ - عند الخطا فى اعتبار الشريك فاعلاً:

ميز القانون بين الفاعل الاصلى والشريك مبيناً ان الاول من يرتكب الجريمة وحده او مع غيره، او يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فيأتى عمداً عملاً من الاعمال المكونة لها (مادة ٣٩ عقوبات) ويعد شريكا فى الجريمة كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة او اتفق مع غيره على ارتكابها او ساعده على ذلك ووقعت الجريمة بناء على ذلك (مادة ٤٠ عقوبات).

ومناط التمييز بين الفعل الاصلى وبين الاشتراك فيه عند تعدد المساهمين فى الجريمة هو فى الفعل التنفيذى: فمن يرتكب فعلاً

يعد بدءاً فى التنفيذ يكون فاعلاً او مساهما اصليا. ومن يرتكب فعلاً يعد مجرد اعمال تحضيرية اذا ارتكبها الجانى بمفرده تجعل منه شريكا فيها اذا ارتكبها مع غيره.

وللتفرقة بين الفاعل الاصلى والشريك ليس لها كقاعدة عامة اثر فى مقدار العقوبة فمن اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها (مادة ٤٣ من قانون العقوبات).

ومع ذلك فاذا كانت عقوبة الشريك هى عقوبة الفعل الاصلى فلا يعنى ذلك ان تكون عقوبته هى عقوبة الفاعل الاصلى، اذ للقاضى – فى حدود سلطته التقديرية – ان يغاير بين عقوبتيهما كما ان عقوبة الاول قد تختلف عن عقوبة الثانى حتى من الناحية القانونية نتيجة تطبيق الظروف المشددة التى قد يسرى بعضها على احدهما دون الآخر كالظروف المشددة الشخصية مثل ظرف الخادم بالاجر فى السرقة او الطبيب او الجراح او القابلة فى اسقاط الحوامل (مادة ٢٦٣ عقوبات) فهى تسرى على الفاعل ولاتتعداه الى الشريك اذا كانت تقتضى تغيير الوصف الا اذا كان عالما بها (٤١/أ اولا عقوبات)، ولاتتعدى الشريك الى الفاعل الاصلى ابداً. كما ان القانون ذاته قد يقرر عقوبة للشريك تختلف عن عقوبة الفاعل: فعقوبة الشريك فى القتل العمد المستوجب للاعدام (بالنسبة للفاعل الاصلى) هى الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة.

وتراقب محكمة النقض تكييف الفعل المسند للمتهم، وهل يجعله فاعلا او مجرد شريك فهو مسألة قانونية تتعلق بتطبيق قانون العقوبات الذى يبين اركان الاشتراك وصوره والخطأ فيها يعيب الحكم ويستوجب نقضه، بينما يستقل قاضى الموضوع بتحديد الوقائع التى استنتج منها قيام الاشتراك فى الجريمة.

ومحكمة النقض اضطرد قضاؤها على رفض النعى على الحكم بخطئه فى اعتبار الطاعن فاعلا مع انه مجرد شريك لانعدام المصلحة سواء أصح توافر الخطأ أم لم يصح.

فقضت بانه لاجدوى مما يثيره الطاعن من جدل حول خطأ الحكم فى اعتباره فاعلا اصليا لاشريكا فى جريمة السرقة التى دانه بها، مادامت عقوبة الحبس التى قضى بها عليه مقررة فى القانون للاشتراك فى الجريمة المذكورة[٩٧]. كما قضت بأنه بفرض أن الطاعن الثانى هو المختص وحده بكل العمل، وانه هو وحده الفاعل الاصلى فى جرائم الاختلاس والتزوير والاستعمال، فان الطاعن الاول يعد حتماً شريكا فيها فلا مصلحة لايهما من وراء ما اثاره فى شأن اختصاصه بتحرير المحررين المزورين لكون العقوبة المقررة للفاعل الاصلى هى بذاتها المقررة للشريك طبقا للمادة ٤١ عقوبات[٩٨].

ونأخذ على هذا القضاء ان القضاة يقررون عادة عقوبة للشريك اقل من عقوبة الفاعل الاصلى، ومن ثم فان للطاعن مصلحة فى ان يسبغ الوصف الصحيح على فعله وتقدر العقوبة على اساسه، وهو مايقتضى قبول الطعن واعادة تقدير العقوبة على اساس ذلك الوصف عملا بالمادة ١/٣٩ من قانون النقض[٩٩]. وحتى بفرض ان هذه المصلحة ليست حقيقية يعتد بها فانه يتعين على محكمة النقض – رغم رفض الطعن وحماية لمصلحة المتهم الادبية فى ان

يوصف بانه شريك وليس فاعلا اصليا - ان تعمل حكم المادة ٤٠ من ذلك القانون فتقوم بتصحيح الوصف ولو لم تغير العقوبة المقضى بها متى كان النعى بذلك الخطأ صحيحاً .

١٩ - عند توقيع عقوبة واحدة نتيجة الخطأ فى تعدد الجرائم :

تعدد الجرائم قد يكون معنويا او ماديا . ويفترض التعدد المعنوى ان سلوك المتهم الاجرامى يندرج فى اكثر من نص عقابى، وذلك بسبب اختلاف المصلحة المحمية فى كل من هذه النصوص ومن ذلك اجهاض جراح لسيدة بغير مبرر طبى (جناية بالمادتين ٢٦٠، ٢٦٣ عقوبات) فهذا الفعل يشكل ايضا جريمة الجرح العمدى الذى يسأل عنه الجراح حسب جسامة النتيجة (المواد ٢٤٠ ومابعدها من قانون العقوبات) وبيع الشخص لمنقول مسلم اليه على سبيل الامانة فانه يشكل جنحة خيانة امانة بالنسبة لمالك المنقول (مادة ٣٤١ عقوبات) وجنحة نصب بالنسبة لمشتريه لانه باعه ما لايملكه ولايملك التصرف فيه (مادة ٣٣٦ عقوبات) واطلاق عيار نارى على مجنى عليه بقصد قتله فيخطئه ويصيب آخر غير مقصود بالقتل ويقتله، فيعد هذا الفعل شروعاً فى قتل بالنسبة للمجنى عليه المقصود بالقتل، وقتل تام بالنسبة للمجنى عليه الذى توفى بالفعل . ويوجب القانون فى حالة التعدد المعنوى توقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الاشد دون غيرها (مادة ١/٣٢ عقوبات) .

ويفترض التعدد المادى صدور عدة افعال من الجانى يشكل كل منها جريمة مستقلة عن الآخر والقاعدة ان تتعدد العقوبات بقدر عدد الجرائم المتعددة الا اذا تبين انها قد وقعت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لاتقبل التجزئة فحينئذ ينبغى اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدها (٢/٣٢ عقوبات) .

وتقدير توافر نوعى التعدد يدخل فى سلطة قاضى الموضوع مادام يستند فى ذلك الى الاسباب التى من شأنها ان تؤدي إلى ما انتهى اليه الا انه متى كانت وقائع الدعوى كما اثبتها الحكم المطعون فيه توجب تطبيق المادة ٣٢ عقوبات فان عدم تطبيقها يكون خطأ يقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح . ويتعين على محكمة الموضوع ان تشير فى حكمها الى نوع التعدد الذى توافر فى حق المتهم والفقرة الخاصة به من المادة ٣٢ حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة توافر الشروط المطلوبة فيها .

وكثيرا مايحدث ان يبنى الطاعن طعنه بالنقض على خطأ فى تطبيق القانون او فى تأويله بالنسبة لاحد الاوصاف التى اشار الحكم الى قيامها او بالنسبة لبعض الجرائم التى اشار الى ثبوتها فى حق الطاعن . وقد استقر قضاء النقض فى مصر على تطبيق نظرية العقوبة المبررة على مثل هذا الطعن، فهو يقرر بالا جدوى من الطعن - فى حالة الخطأ فى التعدد المعنوى - متى كانت العقوبة المحكوم بها، بفرض خطأ الحكم فى اسباغ احد الاوصاف القانونية على الفعل مبررة بالوصف القانونى الذى لم يجادل الطاعن فيه . وكذلك لاجدوى من الطعن فى حالة الخطأ فى التعدد المادى مع الارتباط

الذى لايقبل التجزئة اذا كانت العقوبة المقضى بها مبررة – بفرض وقوع هذا الخطأ بالنسبة لبعض الافعال – بالافعال الاخرى التى سلمت من الخطأ .

ويستوى ان يكون هذا الخطأ متمثلاً فى عدم ثبوت احدى التهم او صيرورتها غير معاقب عليها او ادعى الطاعن ان بطلاناً قد اصاب اجراءات التحقيق او المحاكمة فيها او اصاب هذا البطلان الحكم الصادر فيها . اما اذا انصب الطعن على الخطأ فى القانون بالنسبة لجميع الجرائم فانه يكون مقبولا اذ تتوافر مصلحة المتهم الطاعن(١٠٠) .

كما انه يستوى فى رأى محكمتنا العليا ان ينصب الطعن على التهمة الاشد او الإخف متى كانت العقوبة المقضى بها يمكن الحكم بمثلها عن التهمة او التهم الباقية والتى لم يطعن عليها او تناولها الطعن باوجه غير صحيحة .

فلا يجدى الطاعن ما اثاره فى طعنه بالنسبة الى جريمتى الاشتراك فى ارتكاب تزوير فى ورقة رسمية – استمارة طلب الحصول على بطاقة شخصية – واستعمال هذه البطاقة المزورة ، مادام الحكم قد اثبت فى حقه توافر جريمتى الادلاء ببيانات غير صحيحة فى استمارتى طلب الحصول على بطاقة شخصية واخرى بدل فاقد المعاقب عليها بالمادة ٥٩ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الاحوال المدنية (وعقوبتهما اقل) ولم يوقع عليه سوى عقوبة واحدة هى الحبس مع الشغل لمدة سنة عن جميع الجرائم موضوع الاتهام والتى دارت عليها المحاكمة ، وذلك بالتطبيق للمادة ٣٢ عقوبات ، وهى عقوبة مقررة لاى من تلك الجرائم فيبقى الحكم محمولا على الجريمتين الاخيرتين مما تنعدم معه مصلحة الطاعن فيما نعاه على الحكم المطعون فيه(١٠١)

وانه لامصلحة للمتهم فى القول بعدم توافر اركان جريمة الرشوة التى دانه الحكم بها مادام ان المحكمة قد دانته ايضا بجريمة عرض الرشوة على شاهد الاثبات واعملت فى حقه نص المادة ٢/٣٢ عقوبات لارتباط الجريمتين واوقعت عليه عقوبة واحدة عنهما تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة عرض الرشوة (ذات العقوبة الاقل)(١٠٢) .

وبالنسبة للطعن على الجريمة الاخف ، فان المحكمة قضت بانه متى كان الحكم قد دان الطاعن بجريمتى هتك العرض بالقوة والنصب واوقع عليه عقوبة الجريمة الاولى باعتبارها الجريمة الاشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فانه لايجدى الطاعن مايثيره بصدد انتفاء جريمة النصب(١٠٣) .

على انه فى تقديرنا فانه مما لاشك فيه ان قاضى الموضوع متى اعتقد خطأ بوجود تعدد حقيقى او مادى فانه يتشدد فى العقوبة التى يقضى بها رغم اعماله للمادة ٣٢ عقوبات ، وبالتالى فان للمتهم – بفرض حدوث هذا الخطأ بالاقل عند الخطأ بالنسبة للجريمة الاشد مصلحة تستوجب نقض الحكم ، وتصحيح الخطأ والقضاء بالعقوبة طبقا للقانون عملاً بالمادة ١/٣٩ من قانون النقض(١٠٤) . بل وحتى بفرض ان العقوبة مبررة والمصلحة منتفية ، فانه يتعين على محكمة النقض ان تستبعد الوقائع التى اعتبرها الحكم خطأ قائمة فى حق الطاعن دون ان تغير فى منطوق الحكم ، لما

فى ذلك التصحيح من مصلحة للطاعن تتعلق بعدد الجرائم المسئول عنها، واستبعاد ما قد يترتب عليها من اعتبارها سابقة فى العود، وهو ما فعلته محكمة النقض الفرنسية رغم رفضها للطعن استنادا الى تبرير العقوبة[١٠٥]. وقد كانت محكمة النقض المصرية تؤيد هذا النظر فتقبل الطعن لتوافر المصلحة لان محكمة الموضوع عند هذا الخطأ تكون متأثرة فى تقديرها للعقوبة فى غالب الاحيان بفكرة ان المحكوم عليه شخص غير جدير بأية عقوبة معتدلة مادامت قد تعددت الجرائم الثابتة فى حقه[١٠٦].

٢٠ - عند خطأ الحكم فى تطبيق الظروف المشددة :

قد تؤدى الظروف المشددة الى تغيير وصف الواقعة فتقلب الجنحة الى جناية كظرف الاكراه فى السرقة (مادة ٣١٤ عقوبات)، وقد يقتصر اثرها على جواز تشديد العقوبة كالعود (مادة ٥٠ عقوبات) والظروف المشددة لعقوبة السرقة على النحو الموضح بالمادة ٣١٧ عقوبات.

وقد تكون تلك الظروف المشددة عينية او شخصية او متصلة بقصد الجانى من الجريمة او كيفية علمه بها :

فالظروف العينية هى صفات لاصقة بذات الفعل المادى المكون للجريمة كالليل، والمنزل المسكون وتعدد الجناة وحمل السلاح فى السرقة والترصد فى القتل العمد ويسأل عنها كل المساهمين فى الجريمة فاعليين او شركاء عالمين بها ام جاهلين اياها. والظروف الشخصية هى صفات لاصقة بشخص الجانى لابذات الفعل كالطبيب او الجراح او القابلة فى اسقاط الحوامل (مادة ٢٦٣ عقوبات) وهى تشدد العقوبة على من يتصف بها اذا كان فاعلا اصليا وتتعداه الى الشريك اذا كانت تقتضى تغيير وصف الجريمة وكان عالما بها، ولايتأثر بها فاعل اصلى آخر يكون قد ساهم فى الجريمة ولو ادت الى تغيير وصف الجريمة وكان يعلم بها واما الظروف المتصلة بقصد الجانى من الجريمة او كيفية علمه بها فمثالها الاصرار السابق فى جرائم القتل والجرح والضرب العمدية. وتسرى هذه الظروف على من تتوافر عنده وحده ولاتتعداه الى الغير ابداً سواء اكان فاعلا او شريكا (مادة ٢/٤١ عقوبات) ومتى دلل الحكم على توافر الظرف او على عدم توافره تدليلا سائغاً ذا سند فى اوراق الدعوى فانه لايخضع لرقابة محكمة النقض بشأن ذلك التقدير، اما تحديد ماهية الظرف القانونية، وتطبيقه على الفاعل او الشريك فهو من الامور القانونية التى تخضع لرقابة النقض. فاذا اخطأ الحكم فى شيىء من ذلك فقد اخطأ فى تطبيق القانون او فى تأويله بحسب الاحوال بما يقتضى نقضه والحكم بالعقوبة العادية لا المشددة[١٠٧].

الا ان الطعن يكون غير مقبول فى قضاء النقض عندنا اذا كان الحكم رغم تسليمه بقيام الظرف المشدد خطأ قد انزل بالمتهم عقوبة تدخل فى اطار العقوبة المقررة بغير هذا الظرف المشدد الخاطىء، اذ تنتفى المصلحة من الطعن حينئذ[١٠٨].

وقد اسلفنا ان العود ظرف مشدد للعقوبة، وهو ظرف شخصى لايقتضى تغيير وصف الواقعة وهو ينصرف الى من يتصف به فاعلا كان او شريكا ولايتعداه الى باقى

المساهمين . وقد يكون العود بسيطا فيجيز تشديد العقوبة فى نطاق الجنحة بما لايتجاوز ضعف الحد الاقصى المقرر لها اصلاً (مادة ٤٩ ، ٥٠ عقوبات) كما قد يكون عوداً مركب فيسمح للقاضى بتوقيع عقوبة الاشغال الشاقة على المتهم سن سنتين الى خمس سنوات بدلا من تطبيق احكام العود البسيط (مادة ٥١ عقوبات) . اما فى فرنسا فالتشديد للعود يوجب الحكم بالحد الاقصى للعقوبة ويسمح بتجاوز هذا الحد الى ضعفه (مادة ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من قانون العقوبات الفرنسى)

وقد رأينا ان قضاء النقض الفرنسى يرفض تطبيق نظرية العقوبة المبررة عند الخطأ فى احكام العود . وذلك تأسيسا على توافر المصلحة لان محكمة الموضوع تكون عندئذ واقعة فى تقدير العقوبة تحت تأثير الاعتقاد بتوافر العود خلافا للحقيقة فى حق المتهم[١٠٩] اما محكمة النقض المصرية فانها تطبق نظرية العقوبة المبررة وترفض الطعن المؤسس على خطأ الحكم فى اعتبار المتهم عائداً طالما ان العقوبة المحكوم بها تدخل فى النص الواجب التطبيق دون توافر ظرف العود ، وذلك الا اذا شدد الحكم المطعون فيه العقوبة بسبب العود المزعوم الى الحد الذى يتجاوز ذلك النص[١١٠] .

وبذلك فان محكمة النقض لاتميل الى فكرة اعادة تقدير العقوبة اذا كان هناك خطأ فى العود ايا كان مصدره ، رغم ان المحكمة تكون فى تقديرها للعقوبة متأثرة بالاعتقاد الزائف بتوافر العدد حتى ولو لم تتجاوز الحد الاقصى للعقوبة المقررة للواقعة اصلاً او حتى اذا لم تصل اليه[١١١] .

وترتيبا على ذلك فاننا نرى انه كلما توافر الخطأ فى العود وجب على محكمة النقض ان تقبل الطعن شكلا ثم تصحح ذلك الخطأ ، وتعيد تقدير العقوبة بعد استبعاده ، سيما اذا كانت العقوبة المقضى بها تقترب من الحد الاقصى اذ يرجح ذلك ان خطأ المحكمة بشأن العود كان ذا اثر فى تقدير العقوبة ٢١٢ واذا قدرت محكمة النقض ان العقوبة المقضى بها رغم الخطأ فى العود لم تتأثر بذلك الخطأ ، وقفت عند تصحيح الخطأ فى الاسباب باستبعاد العود دون ان تغير فى منطوق الحكم وذلك اعمالا للمادة ٤٠ من قانون النقض وينطبق هذا الرأى - فى تقديرنا - على الخطأ فى سائد ظروف تشديد العقوبة ، سيما اذا ترتب عليه اعتبار الواقعة جناية مع انها مجرد جنحة ، فلاشك ان للمتهم مصلحة فى اعادة تقدير العقوبة بناء على الوصف الصحيح مهما قيل ان الحكم طبق حكم المادة ١٧ عقوبات الخاصة بالظروف المختصة ولم يحكم الا بعقوبة الجنحة ، فضلا عن مصلحته فى استبعاد بعض الآثار الجنائية الناجمة عن هذا الخطأ والتى لاتتأثر بنوع بنوع العقوبة المقضى بها او مدتها ومن ذلك مدة تقادم الدعوى الجنائية والعقوبة ونظام الطعن فى الاحكام[١١٢] .

٢١ - عند الخطا فى تطبيق الظروف المخففة :

خولت المادة ١٧ من قانون العقوبات قاضى الموضوع فى مواد الجنايات بتبديل عقوبة الاعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، وعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن وعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بالسجن او الحبس الذى لاينقص عن ستة

شهور وعقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لاينقص عن ثلاثة شهور ويستقل قاضى الموضوع بتقدير الاحوال التى تدعو الى اعمال حكم هذه المادة حسبما يراه من احوال الجانى ودوافعه وظروف الجناية وملابساتها بشرط الا يتجاوز الحدود المرسومة بها والا كان ذلك خطأ فى تطبيق القانون تطعن عليه النيابة لدى النقض فيصححه. وكذلك يتحقق الخطأ فى تطبيق القانون وتقوم مصلحة المتهم فى الطعن عليه اذا نص الحكم على اعمال المادة ١٧ الا انه مع ذلك قضى بذات العقوبة المقررة للجريمة دون النزول بها درجة او درجتين.

وواضح ان محكمة النقض تباشر رقابتها بشأن حكم الظروف المخففة على سلامة تطبيق القانون دون تقدير توافر ظرف منها فهو يتصل بتقدير العقوبة، وهو امر موضوعى يتعلق بوقائع الدعوى وظروفها لاتطالب المحكمة بتبريره، ولايصلح اساساً للطعن بالنقض، ولو كان المتهم الطاعن قد طلب من محكمة الموضوع اعمال بشأنه بل ولو لم ترد المحكمة على هذا الطلب.

ولكن قد يخطىء قاضى الموضوع فى تطبيق القانون

فيعتبر جناية ذات عقوبة معينة جناية ذات عقوبة اخرى الا انه يقضى فيها بعقوبة الجنحة تطبيقا للمادة ١٧ عقوبات او يتمثل الخطأ فى اعتباره جناية واقعة هى فى حقيقتها مجرد جنحه لكنه نتيجة تطبيق المادة ١٧ يقضى بعقوبة الجنحة فهل تكون العقوبة مبررة فى هاتين الحالتين ولا مصلحة للمتهم فى الطعن على هذا الخطأ؟ ام يكون ذا مصلحة رغم تطبيق المادة ١٧؟ تجرى محكمة النقض بالنسبة للفرض الاول على عدم قبول الطعن لتبرير العقوبة متى كانت العقوبة المقضى بها تندرج فى عقوبة النص الواجب التطبيق لو لم يقع هذا الخطأ فى التكييف وهو ذات المعيار الذى تطبقه عند عدم تطبيق المادة ١٧ عقوبات سواء عند الخلط بين جناية واخرى او بين جنحة واخرى، وبصرف النظر عن تماثل عقوبة التكييف الخاطىء مع عقوبة النص الواجب التطبيق ومن ذلك ان تعتبر المحكمة جريمة المتهم هى تزوير فى محرر رسمى بواسطة موظف عمومى (٢١١ عقوبات) والحال انه ليس موظفا عموميا (٢١٢ عقوبات)، او قتل عمد مقترن (٢/٢٣٤ عقوبات) رغم ان الواقعة قتل عمد مرتبط بجنحة (٣/٢٣٤ عقوبات).

ورغم اختلاف العقوبة فى النصيين وكون الاولى اكثر شدة فانه نتيجة اعمال المادة ١٧ صارت العقوبة المقضى بها مندرجة فى عقوبة النص الواجب التطبيق.

اما بالنسبة للفرض الثانى والخاص بالخلط بين الجناية والجنحة مع تطبيق المادة ١٧ عقوبات فان محكمة النقض على ما اسلفناه لاتقبل الطعن ايضا بشرط ان تكون محكمة الموضوع قد قضت بعقوبة تزيد عن الحد الادنى للعقوبة التى تسمح به تلك المادة.

وتستند محكمة النقض فى ذلك الى ان محكمة الموضوع تقدر العقوبة تبعا لذات الواقعة الجنائية دون وصفها القانونى، ولو انها رأت ان الواقعة تقتضى النزول بالعقوبة الى اكثر مما نزلت اليه لما حال دون ذلك الوصف الخاطىء اما اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الحد الادنى المذكور فان محكمة النقض تستنتج من ذلك ان محكمة

الموضوع كان يمكن ان تنزل عن هذا الحد الذى تقيدت به بسبب الوصف الخاطىء للواقعة بانها جناية، ولاتكون قد قدرت العقاب الواجب للجريمة بحسب مايستحقه المتهم فى نظرها[١١٣].

وواضح من ذلك ان محكمة النقض جعلت مناط المصلحة وبالتالى عدم تبرير العقوبة هو احتمال الحكم بعقوبة اخف، وهى مصلحة مادية محتملة تتوافر ايضا فى الحالات التى لاتتقيد فيها محكمة الموضوع بالحد الادنى للعقوبة طبقا للمادة ١٧ عقوبات، اذ يتأثر قاضى الموضوع فى تحديد العقوبة بتقدير المشرع لجسامة الواقعة بجانب تقديره هو لتلك الواقعة وملابساتها وظروف الجانى ولذلك ينبغى على محكمة النقض فى مثل هذه الاحوال ان تقبل الطعن وتعيد تقدير العقوبة باعتبار الواقعة جنحة لاجناية رغم تطبيق محكمة الموضوع للمادة ١٧ وقضائها بعقوبة الجنحة[١١٤]، فالواقعة تظل جناية رغم ذلك[١١٥]، وتترتب عليها اثارها دون آثار الجنحة.

ثانيا : تطبيقات نظرية العقوبة المبررة فى حالات البطلان فى الاجراءات او فى الحكم :

٢٢ - الفرق بين الخطأ فى القانون والبطلان :

فرق المشرع فى نطاق الطعن بالنقض بين مايستند من وجوه الطعن الى خطأ فى القانون ومايقوم على بطلان فى الحكم او فى اجراء اثر فى الحكم (مادة ٣٠ من قانون النقض) واوجب على محكمة النقض فى الحالة الاولى ان تصحح الخطأ وتقضى بما يوجبه القانون. وهذا كأصل عام يستثنى منه حالات يتعين فيها احالة القضية الى محكمة الموضوع رغم ان وجه الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون وذلك اذا كان تصحيح الخطأ يستلزم بحث موضوع الدعوى من حيث ثبوت وقائعها ونسبتها للمتهم نتيجة عدم تصدى الحكم المطعون فيه لهذا الموضوع بسبب الخطأ الذى وقع فيه[١١٦]. او كانت محكمة الموضوع لم تستنفد ولايتها فى الفصل فى الدعوى فقضت مثلاً بعدم اختصاصها[١١٧]. اما فى الحالتين الثانية والثالثة فان محكمة النقض تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى اصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاه آخرين (مادة ٣٩ من قانون النقض) ولذلك فانه يتعين بيان معيار التفرقة بين اوجه الطعن المذكورة سيما وان مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه او فى تأويله يمكن ان يندرج فيها البطلان فى الحكم او فى الاجراءات المؤثرة فيه باعتبار ان ذلك البطلان هو مخالفة لقاعدة قانونية رتبت هذا البطلان.

ومعيار التمييز بين الخطأ فى القانون والبطلان هو الرجوع الى الواقعة موضوع المخالفة فاذا كانت اجراء جوهريا من اجراءات الدعوى التى يباشرها القاضى بشأن التحقيق او المحاكمة او الاحكام او الطعن فيها والتى يترتب على مخالفتها البطلان كشفوية المرافعات ومباشرة الاجراءات فى حضور الخصوم والتزام الاشكال التى يوجبها القانون عند اصدار الحكم وتحرير نسخته الاصلية كان ذلك بطلانا اما اذا كانت الواقعة محل المخالفة لاتتعلق بنشاط القاضى الاجرائى وانما تتعلق بالفصل فى النزاع المعروض عليه بوصفه قاضياً فيفصل فيه مخالفا للقانون او مخطئاً

فى تطبيقه او فى تفسيره فان ذلك يعد خطأ فى القانون فيستوى ان يكون ذلك النزاع اجرائيا يقتضى اعمال قاعدة منصوص عليها فى قانون الاجراءات كالدفع بعدم الاختصاص او بعدم القبول او عقابيا يحسم بالرجوع الى قانون العقوبات كالدفع بامتناع المسئولية او بامتناع العقاب او بعدم توافر اركان الجريمة(١١٨).

٢٣ - حالات البطلان :

اسلفنا ان تطبيق نظرية العقوبة المبررة على الطعن بالبطلان رهن بانعدام المصلحة من ذلك الطعن بفرض قيام البطلان، فلا محل لبحث توافر المصلحة من عدمه اذا لم يكن هناك بطلانا. ويقتضى ذلك بيان حالات البطلان فى القانون الاجرائى المصرى والبطلان جزاء يترتب على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باى اجراء جوهرى ولم يحدد المشرع الاجراءات الجوهرية التى يترتب البطلان على مخالفة القواعد المتعلقة بها وترد ذلك للقضاء والفقه مهتدين بحكمة التشريع من كل قاعدة على ان المشرع مع ذلك قد قرر البطلان جزاء صريحاً على مخالفة بعض الاجراءات ومثالها الاجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة - او بولايتها فى الحكم فى الدعوى (مادة ٣٣٢ اجراءات)، وتحرير اسباب الحكم بواسطة القاضى الذى نظر الدعوى (مادة ٣١٢ اجراءات) وتوقيع القاضى الحكم بالادانة فى خلال ثلاثين يوما (مادة ٣١٢ اجراءات).

والاجراءات الجوهرية قررها المشرع حماية للمصلحة العامة فى حسن سير الجهاز القضائى ومثالها الاجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة فى الدعوى الجنائية وتشكيل المحاكم او حماية لمصلحة الخصوم فى الدعوى الجنائية ومن ذلك حضورهم اجراءات التحقيق واعلانهم بالاوامر والاحكام. واخيرا يعد الاجراء جوهريا اذا نص عليه المشرع لانتاج اثر قانونى يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها كقواعد تحريك الدعوى الجنائية(١١٩).

على ان البطلان لايقوم الا بصدد اغفال القواعد الجوهرية او الاساسية للاجراء الجوهرى ذاته. فمعظم الاجراءات الجنائية جوهرية بالنظر الى المصلحة التى تحميها على ما اوضحنا ولكن لكل من هذه الاجراءات قواعد وشروط يتعين مراعاتها بشأنها. ولايترتب البطلان الا على مخالفة القواعد الاساسية المتعلقة بتلك الاجراءات دون مايقصد به الارشاد او مجرد التنظيم، حيث لاتؤثر تلك المخالفة على سلامتها وان كان من الممكن ان تثير المساءلة التأديبية(١٢٠). ومن ذلك مخالفة اجراءات نظر الدعوى امام المحكمة من حيث سماع الشهود(١٢١)، واجراءات تحريز المضبوطات، وتوقيع الحكم فى خلال ثمانية ايام، وسؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه(١٢٢).

وتكون القاعدة جوهرية او اساسية اذا توقف عليها صحة الاجراء ووجوده القانونى وانتاجه لاثاره كأستلزام صفة الضبطية القضائية فيمن تندبه النيابة العامة لتنفيذ احد اجراءات التحقيق الابتدائى. او كانت هذه القاعدة قاعدة شكلية مرتبطة بالغاية او الهدف المرجو تحقيقه من الاجراء (وهى الضوابط المتعلقة بالمصلحة العامة او مصلحة

الخصوم او حقوق الدفاع ...) فان كانت مخالفة هذه القاعدة الشكلية لاتؤدى الى فقدان الاجراء لفاعليته فى تحقيق الهدف منه كانت القاعدة لمجرد الارشاد والتوجيه ولابطلان فى اغفالها[١٢٣] .

٢٤ - انواع البطلان :

البطلان مطلق او نسبى والمطلق هو المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام . وتكون القاعدة كذلك اذا نص المشرع عليها حماية لمصلحة عامة (حسن سير العدالة الجنائية)[١٢٤] . ويجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذى مصلحة فى الحكم به[١٢٥] . ويتمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة النقض بشرط الا يحتاج الفصل فيه الى تحقيق موضوعى[١٢٦] . ولايحول الرضاء بالاجراء الباطل بطلانا مطلقا دون التمسك به .

اما البطلان النسبى فينجم عن عدم مراعاة احكام الاجراءات الجوهرية غير المتعلقة بالنظام العام وانما بمصلحة الخصوم . ولهذا البطلان عكس خصائص البطلان المطلق فيجب الدفع او التمسك به امام محكمة الموضوع والا سقط الحق فى ذلك (مادة ٣٣٣ اجراءات) . ولايجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض[١٢٧] . ولاتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولايتمسك به الا الخصم صاحب المصلحة المباشرة فى الحكم بالبطلان اى من اضاره ذلك البطلان[١٢٨] .

شروط الطعن بالبطلان :

لا محل للطعن بالبطلان فى الحكم او فى الاجراءات المؤثرة فيه ما لم يتوافر هذا البطلان فاذا كان الخطأ فى قانون الاجراءات الجنائية لايرتب بطلانا او يرتب بطلانا نسبيا سقط الحق فى الدفع به بالسكوت عنه فى حينه او حتى بطلانا مطلقا لكنه يتطلب تحقيقا فى موضوع الدعوى فان محكمة النقض تقضى برفض الطعن اذ لاتملك اجراء هذا التحقيق بوصفها محكمة قانون وليست محكمة موضوع[١٢٩] .

الا انه يتعين فضلاً عن قيام هذا البطلان ان يكون للطاعن مصلحة فى الطعن به كالشأن فى اى طعن آخر . فاذا وجدت المحكمة نفسها بغير حاجة الى بحث موضوع الطعن بالبطلان لانه وبفرض صحته لن يفيد الطاعن شيئا ، كأن يؤسس الطاعن طعنه على بطلان دليل من الادلة وتجد المحكمة ان باقى ادلة الدعوى التى استند اليها الحكم المطعون فيه تكفى للادانة اولا تكون مصلحة الطاعن شخصه ومباشرة (شرط الصفة) ولذلك تقضى المحكمة بعدم قبول الطعن بغير بحث فى موضوعه[١٣٠] ، وهو مايكون ايضا اذا كان الاجراء باطلاً ولكن اجراء آخر جعله صحيحاً فلا مصلحة للطاعن فى الجدل فى قيام حالة التلبس باحرازه للمخدر مادام هناك اذن من النيابة بالقبض على المتهم وتفتيشه[١٣١] .

وتتأثر المصلحة فى الطعن بنوع البطلان : ففى حالات البطلان المطلق يجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة النقض مادام لايتطلب تحقيقا موضوعيا بينما لايجوز الدفع بالبطلان النسبى فى النقض لاول مرة ولو لم يتطلب تحقيقا موضوعياً وكانت للطاعن مصلحة فى التمسك به ويجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل

ذى مصلحة فيه حين لايجوز الدفع بالبطلان النسبى الا ممن كان ضحية الاجراء الباطل وحده.

واذا كانت المصلحة شرط لاغنى عنه لامكان التمسك بالبطلان بنوعين فان تلك المصلحة مفترضة فى حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام بينما يتعين اثباتها فى حالات البطلان النسبى. وبناء على ذلك فلا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة اذ بنى الطعن على البطلان المطلق ويتعين حينئذ نقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الموضوع لتفصل فيه من جديد(١٣٢).

واستعراض تطبيق نظرية العقوبة المبررة على بطلان الاجراءات او بطلان الحكم يقتضى التمييز بينهما.

٢٦ – اولا : تبرير العقوبة عند بطلان اجراءات الدعوى:

لايكفى لجواز الطعن ببطلان اى من اجراءات الدعوى أن تتحقق شروط ذلك الطعن، وانما ينبغى ايضا ان يكون الحكم المطعون فيه قد بنى على الاجراء الباطل او يبين انه بالاقل قد اثر فى هذا الحكم فى نتيجة من نتائجه المتعلقة بتقدير العقوبة او بتطبيق القانون (مادة ٣٠ من قانون النقض). اما اذا كان الحكم لم يستند الى الدليل المستفاد من الاجراءات الباطلة، ولم يكن لها علاقة بالحكم، ولم يترتب عليها ضرر بالطاعن فى دفاعه امام المحكمة فلا يقبل الطعن ببطلانها حتى ولو كان هذا النعى قد ابدى امام محكمة الموضوع ورفضه لسبب او لآخر وذلك لانتفاء المصلحة من البحث فيه(١٣٣).

الا انه يستوى ان يكون الاجراء الباطل قد اثر فى الحكم بطريق مباشر ام كان تاثيره غير مباشر كبطلان الاعتراف الناتج عن قبض او تفتيش باطلين فانه يكون موجبا لنقض الحكم الذى استند اليه تماما كالشأن فى استناد الحكم الى اشياء ضبطت فى تفتيش باطل واجراءات الدعوى سابقة على المحاكمة او معاصرة لها ونتناول مدى تبرير العقوبة فى كل منها.

٢٧ – تبرير العقوبة عند بطلان الاستدلال او التحقيق الابتدائى:

يجمع بين اجراءات الاستدلال والتحقيق انها تسعى جميعا الى الكشف عن الحقيقة واقرار سلطة الدولة فى العقاب الا ان اجراءات الاستدلال يباشرها مأمورو الضبط القضائى ومرءوسيهم واهمها البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الايضاحات عنها من المبلغ والشهود دون يمين وسماع اقوال المتهمين والانتقال الى محل الجريمة ومعاينته والبحث عن آثار الجريمة وضبط المنقولات والاشياء التى قد تفيد فى كشف الحقيقة وندب الخبراء اذا استدعت الحال وخيف ضياع معالم الجريمة وبصفة عامة الاستعانة بكل طريقة مشروعة لاتخالف النظام العام ولاحسن الآداب.

ولاتتضمن اجراءات الاستدلال خلافا لاجراءات التحقيق مساساً بشخص المتهم ولا التعرض لحرمة مسكنه ولذا يجوز اجراؤها لاكتشاف الجريمة او البحث عن دلائلها(١٣٤). اما اجراءات التحقيق الابتدائى فالاصل ان تتولاها سلطة التحقيق ولايباشرها مأمورو الضبط القضائى الا على سبيل الاستثناء كالقبض على المتهم فى حالة التلبس (مادة ٣٤ اجراءات جنائية) وتفتيش المتهم فى الاحوال التى يجوز

فيها القبض (مادة ٤٦/١ اجراءات جنائية)[١٣٥] . واهم اجراءات التحقيق : سماع الشهود والانتقال الى مكان الواقعة وتفتيش الاشخاص والاماكن المسكونة وضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة وندب الخبراء والقبض على المتهم والاستجواب والمواجهة والحبس الاحتياطى . وتتسم اجراءات التحقيق غالبا بالمساس بحريات الافراد وحرمة مساكنهم . ولذلك ففضلا عن مباشرتها من طرف سلطة التحقيق لايجوز القيام بها الا بعد الكشف عن الجريمة واجراءات التحقيق دون اجراءات الاستدلال هى التى تتحرك بها الدعوى الجنائية[١٣٦] .

وبطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى هو بطلان نسبى يسقط حق المتهم فى الدفع به فى الجنايات والجنح اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره وبدون اعتراض منه ، اما فى المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحاً اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة (مادة ٣٣٣ اجراءات جنائية) . ومن ثم فان مخالفة الاجراءات الخاصة بالتفتيش او الاستجواب او القبض وكلها من اجراءات التحقيق لاترتب الا بطلانا نسبيا عدا اقلها الذى يرتب بطلانا مطلقا كحبس المتهم احتياطيا دون استجوابه او تفتيش انثى بواسطة رجل ولايجوز ان يتمسك المتهم بالبطلان النسبى امام محكمة النقض لاول مرة ولو لم يتطلب تحقيقا فى الموضوع[١٣٧] . ولذات السبب لايجوز تعييب الاجراءات السابقة على المحاكمة لاول مرة امام محكمة النقض[١٣٨] .

وارتباط نظرية العقوبة المبررة بانعدام المصلحة فى الطعن بالبطلان يستوجب بيان متى تتوافر المصلحة فى ذلك الطعن ، وتكون العقوبة لذلك غير مبررة ، ومتى تنتفى فتكون العقوبة مبررة وذلك بالنسبة لاجراءات الاستدلال او التحقيق الابتدائى تقوم مصلحة المتهم فى الطعن ببطلان اى من اجراءات الاستدلال او التحقيق الابتدائى كلما اسفر الاجراء الباطل عن ظهور دليل من الادلة المنتجة فى الدعوى قبله وان تكون محكمة الموضوع قد استندت الى هذا الدليل الباطل فى ادانته[١٣٩] . ذلك ان بطلان الاجراء يستتبع بطلان جميع الاثار المترتبة عليه مباشرة (٣٣٦ اجراءات) وهو مايؤدى الى بطلان الحكم ذاته . فاذا اعتمد الحكم بالادانة على النتيجة التى اسفر عنها التفتيش الباطل ولم يرد على الدفع ببطلانه فان ذلك يضم الحكم بالقصور ويوجب نقضه[١٤٠] . وكذلك لايصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها فى الزنا والمثبت فى محضر التفتيش الباطل مادام ضبط هذا الشريك فى المنزل لم يكن الا وليد اجراء باطل وكان اعترافه منصباً على واقعة وجوده فى المنزل وقت التفتيش[١٤١] .

وبالعكس تنتفى مصلحة المتهم فى الطعن ببطلان اجراءات الاستدلال او التحقيق الابتدائى اذا انتفى احد الشرطين السابقين بان لم يسفر الاجراء الباطل عن اى دليل[١٤٢] . فتنتفى حاجة المتهم الى الكلام فى ذلك البطلان ، او كانت محكمة الموضوع لم تعول فى ادانة المتهم على الدليل الباطل ولو ضمن باقى ادلة الدعوى . ففى مثل تلك الاحوال يكون الطعن غير مقبول وتكون العقوبة مبررة .

فلا مصلحة للمتهم فى الطعن ببطلان التفتيش مادام ان الحكم قد استند فى ادانته اياه الى عناصر الاثبات الاخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى اسفر عنها كاعتراف لاحق او شهادة شهود[١٤٣].

ولامصلحة للطاعن فى المنازعة فى سلامة اجراءات اللجنة التى قامت بالتحريات السابقة على تحرير محضر الضبط بعد ان استند الحكم المطعون فيه الى المحضر المحرر بمعرفة مأمور الضبط كدليل مستقل عن تلك التحريات[١٤٤] وتقدير الصلة بين الاجراء الباطل والدليل الذى عول عليه الحكم المطعون فيه من اختصاص محكمة الموضوع بشرط ان تستند الى اسباب كافية لها اصلها فى الاوراق يقرها العقل والمنطق[١٤٥].

٢٨ - تبرير العقوبة عند بطلان اجراء او اكثر من اجراءات المحاكمة :

بطلان اجراءات المحاكمة قد يكون مطلقا او نسبياً. ومن امثلة الاول عدم مراعاة الاحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة او بولايتها بالحكم فى الدعوى او باختصاصها من حيث نوع الجريمة (مادة ٣٣٢ اجراءات جنائية). ومن امثلة الثانى استجواب المحكمة للمتهم دون موافقته والاخلال بحق الدفاع فى بعض صوره. وقد اسلفنا انه فى نوعى البطلان ينبغى ان يكون للطاعن مصلحة فى النعى بهذا البطلان، والا كان الطعن غير مقبول.

ونستعرض تطبيق نظرية العقوبة المبررة - استناداً الى انتفاء المصلحة - على اجراءات المحاكمة المختلفة.

٢٩ - تبرير العقوبة عند بطلان تشكيل المحكمة او عدم اختصاصها :

ان الاحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة وولايتها واختصاصها من حيث نوع الجريمة تتعلق بالنظام العام. ولذلك فمخالفتها ترتب البطلان المطلق، وهو ماطبقته المادة ٣٣٢ اجراءات جنائية عندما نصت على جواز التمسك به فى اية حالة كانت الدعوى عليها، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب.

ومن امثلة البطلان الناجم عن عدم مراعاة اجراءات تشكيل المحكمة جلوس القاضى الذى فصل فى الدعوى امام المحكمة الجزئية فى الدائرة الاستئنافية عند الفصل فى الاستئناف المرفوع عن نفس الحكم الصادر منه. وفصل القاضى فى دعوى سبق ان باشر فيها عملا من اعمال التحقيق او الاتهام او الدفاع.

ومثال البطلان الناجم عن مخالفة الاحكام المتعلقة بولاية المحكمة ان تفصل محكمة مدنية فى جريمة وقعت اثناء الجلسة.

ومثال البطلان الناجم عن عدم الاختصاص النوعى ان تقضى محكمة الجنح فى جناية قدمت اليها بوصف الجنحة ثم تبينت انها جناية، بعقوبة جنائية.

فى كل هذه الحالات يكون البطلان مطلقا وللطاعن مصلحة فى نقض الحكم ولا محل لتبرير العقوبة - ولذلك قضت محكمة النقض بانه اذا كان المتهم حدثاً وكانت محكمة الجنايات وان احيلت اليها الدعوى قبل العمل بقانون الاجراءات الجنائية الذى نص فى المادة ١/٣٤٤ على ان تختص محكمة الاحداث بالفصل فى الجنايات والجنح والمخالفات التى يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة قد نظرت

الدعوى وقضت فيها رغم عدم اختصاصها فان الحكم يكون واجب النقض[١٤٦].

فاذا لم يكن للطاعن مصلحة -رغم البطلان المطلق- فان الطعن يكون غير مقبول ولذلك قضت محكمتنا العليا بان الطعن بالنقض فى الحكم - الذى قضى خطأ بعدم الاختصاص بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة العسكرية - لايكون مقبولا الا بشرط توافر مصلحة للطاعن من وراء طعنه وهى لاتتوافر اذا كان قد قضى للطاعن بالبراءة من المحكمة العسكرية وصدق على هذا الحكم من الحاكم العسكرى وذلك قبل ان تفصل محكمة النقض فى الطعن المرفوع من المتهم فى الحكم الصادر من القضاء العادى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[١٤٧].

واذا كان الحكم المشوب بهذا البطلان بعقوبة فان العقوبة تكون مبررة مادامت المصلحة منتفية فلا مصلحة للطاعن فى طعنه على حكم محكمة الجنح فى جناية خطأ متى كان الطعن بالنقض لهذا السبب وحده وذلك لان الطاعن لم يضار به وانما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة اخف عقوبة من الجريمة التى كان يجب ان يحاكم عنها[١٤٨].

وتلتزم محكمة النقض ذات اتجاهها بشأن استلزام المصلحة الشخصية المباشرة لقبول الطعن فى الحكم تأسيساً على البطلان وذلك بالنسبة لمخالفة احكام الاختصاص المكانى او المحلى[١٤٩]. رغم ان تلك المحكمة تعتبر هذا البطلان مطلقا كالشأن فى مخالفة جميع قواعد الاختصاص[١٥٠].

٣٠ - تبرير العقوبة عند عدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى:

لايجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بامر الاحالة او طلب التكليف بالحضور (مادة ٣٠٧ اجراءات جنائية). فاذا كانت المحكمة لاتتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم فتقوم هى بانزال الوصف القانونى الصحيح على الواقعة بعد تمحيصها،

وذلك بشرط ان تكون الواقعة الواردة بامر الاحالة او بورقة التكليف بالحضور والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذتها المحكمة اساساً للوصف الجديد. فاذا لم تتقيد المحكمة بهذا القيد كان الحكم باطلاً بطلانا مطلقا لمخالفته قاعدتين جوهريتين متعلقتين بالنظام العام:

١ - اختصاص النيابة العامة بالاتهام ٢ - الفصل فيما لم يطلبه الخصوم.

وكلاهما مرتبطتان بتنظيم ولاية الحكم فى الدعوى ضمانا لعدالة جنائية سليمة[١٥١]. ولايغير من هذا البطلان قبول المتهم والدفاع عنه المرافعة على اساس التهمة الجديدة، او عدم اعتراضهما على توجيه التهمة بالجلسة[١٥٢]. بل ولو كانت هذه التهمة ذات اساس فى الاوراق ولكن استبعدتها سلطة الاتهام كما يوصم بالبطلان المطلق ادانة المحكمة الاستئنافية المتهم فى واقعة تختلف عن الواقعة التى عرضت على المحكمة الجزئية وفصلت فيها لما ينطوى عليه من حرمان للمتهم من احدى درجات التقاضى وهو مايتصل بالنظام القضائى ودرجاته ويتعلق بالتالى بالنظام العام[١٥٣].

وترتيبا على هذا البطلان

المطلق فلا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة عند قيامه ويتعين نقض الحكم المطعون فيه بهذا الطعن بشرط قيام المصلحة فى الطعن والتى رأينا انها مفترضة فى حالة البطلان المطلق .

فادانة الطاعن عن واقعة الاصابة الخطأ التى لم ترفع بها الدعوى امام محكمة الجنايات خطأ فى القانون واخلال بحق الدفاع ، ولايغير من ذلك ان يكون الحكم قد اعمل نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات واوقع على المطعون ضده عقوبة واحدة مما يدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة احراز السلاح ذات العقوبة الاشد ، ذلك ان الارتباط الذى يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، انما يكون فى حالة اتصال المحكمة بكل الجرائم المرتبطة وان تكون مطروحة امامها فى وقت واحد[١٥٤] .

٣١ - تبرير العقوبة عند عدم تنبيه المتهم الى تغيير التهمة :

تغيير التهمة قد يكون بتعديلها او يقتصر على تغيير وصفها ونوضح حكم كل منهما :

أ - تعديل التهمة :

استثناء من قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوع عنها الدعوى اجازت المادة ٣٠٨ اجراءات للمحكمة ان تعدل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق او من المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بامر الاحالة او بالتكليف بالحضور . فالمحكمة - كما اسلفنا - عليها ان ترد الواقعة الى الوصف القانونى الصحيح ، ولاتتقيد فى ذلك برأى سلطة التحقيق او الاحالة . وقد ينطوى اسباغ التكييف الصحيح على الواقعة على تعديل للتهمة باضافة وقائع جديدة عبرت عنها المادة المشار اليها بالظروف المشددة ، وان كانت لاتقتصر على الظروف المشددة بالمعنى الدقيق وانما تشمل جميع الوقائع المتعلقة بالتهمة والتى تؤدى الى تعديلها دون ان تفقد ذاتيتها واستقلالها المستمدين من الوقائع الواردة بامر الاحالة او بالتكليف بالحضور[١٥٥] وهو ماعبرت عنه محكمة النقض بانه ينصرف الى الوقائع التى تكون مع الواقعة الاصلية المنسوبة الى المتهم وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الاجرامية التى اتاها[١٥٦] .

فتعديل التهمة - الذى تملكه المحكمة - يتوافر اذا حدث فى الركن المادى للجريمة بعناصره الثلاثة : السلوك والنتيجة ورابطة السببية بينهما . فتعتبر المتهم فاعلا بدلا من شريك او مسئولا عن جريمة تامة بدلا من شروع او مرتكبا لضرب افضى الى موت وليس الى مجرد عاهة . وقد يقع التعديل فى الركن المعنوى للجريمة كأن تضيف المحكمة نية القتل وتعتبر المتهم مسئولا عن قتل عمد بدلا من ضرب افضى الى موت او العكس او تعدل التهمة من ضرب افضى الى موت الى قتل خطأ او من شروع فى قتل الى ضرب نشأت عنه عاهة او العكس . وقد ينصب التعديل على وقائع مكونة للظروف المشددة كأضافة سبق الاصرار او الترصد او الاقتران او الارتباط الى القتل او حمل السلاح فى السرقة . وقد يكون التعديل باضافة عنصر جديد الى التهمة فيعدل التهمة ذاتها كتعديل التهمة من جناية سرقة بعود الى جناية استيلاء على مال للدولة باضافة صفة الموظف

العام للمتهم واخيرا يتوافر تعديل التهمة باضافة وقائع مرتبطة بالواقعة الاصلية ارتباطا لايقبل التجزئة كأضافة تهمة اقامة بناء على ارض لم يصدر قرار بتقسيمها الى التهمة الواردة بالتكليف بالحضور وهى اقامة بناء بدون ترخيص، فالتهمتين يجمعهما واقعة واحدة هى فعل البناء[١٥٧].

فى كل هذه الحالات تقوم المحكمة بتعديل التهمة باضافة وقائع جديدة لم ترد فى التكليف بالحضور او بامر الاحالة صراحة او ضمناً. والقاعدة ان للمحكمة اجراء هذا التعديل مادام لايخرج التهمة عن جوهرها فيظل التماثل قائماً بين التهمة المرفوعة بها الدعوى وتلك المحكوم بها بالعقوبة على اساسها فاذا انعدم هذا التماثل امتنع على المحكمة التعديل باضافة وقائع جديدة لما فى ذلك من اخلال بمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم[١٥٨]. وينعدم التماثل متى كان من شأن التعديل فى التهمة احداث تغيير جوهرى فى عناصرها ويكون الحكم الصادر فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى غير ذى حجية بالنسبة للواقعة الجديدة ولايمنع بالتالى من رفع الدعوى الجنائية بشأنها او لم يكن هناك ارتباطاً لايقبل التجزئة بين الواقعتين[١٥٩]. اما اذا كانت للحكم هذه الحجية او توافر الارتباط المذكور فان للمحكمة ان تقوم باجراء هذا التعديل حتى لايكون سهو النيابة او خطئها سببا فى افلات المجرم من العقاب[١٦٠].

وهكذا ينعدم التماثل اذ اعدلت المحكمة التهمة من سرقة حافظة نقود المجنى عليه الى سرقة بعض مجوهراته او تهمة ضرب المجنى عليه على رأسه الذى ادى الى اصابته بعاهة الى ضرب فى الوجه لم يتخلف عنه عاهة ما. ولايجوز مثل هذا التعديل ولو نبهت المحكمة المتهم اليه.

ويبطل الحكم الصادر بناء عليه بطلانا مطلقا كعدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى وهو ما يستوجب نقض الحكم واحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ولامحل لتبرير العقوبة بشأنه اذا كانت تندرج فى العقوبة المقررة للتهمة قبل تعديلها.

ب - تغيير الوصف:

تلتزم المحكمة تحت طائل الخطأ فى تطبيق القانون - باسباغ الوصف القانونى الصحيح على الوقائع التى تفصل فيها دون ان تتقيد فى ذلك بوصف سلطة الاتهام او الاحالة لها فتضفى المحكمة على الوقائع التى تستخلصها من التحقيقات الاولية او التى تجريها بالجلسة الوصف القانونى الذى تراه اكثر انطباقا عليها سواء انتهت الى ذات الوقائع الواردة بامر الاحالة او ورقة التكليف بالحضور او اضافت عليها ظرفاً مشدداً او استبعدت بعض الوقائع الواردة فيهما:

٣٢ - ضرورة تنبيه المتهم الى التغيير:

فى جميع الفروض التى يحق فيها للمحكمة ان تعدل التهمة باضافة الظروف المشددة او تعديل الوصف القانونى للواقعة تلتزم المحكمة بتنبيه المتهم الى هذا التغيير وتمنحه اجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف او التعديل الجديد اذا طلب ذلك (مادة ٣٠٨ اجراءات جنائية) والا فانها تكون قد اخلت بحق المتهم فى الدفاع مما يترتب عليه بطلان ما تم من اجراءات وماترتب عليه من حكم فى الدعوى[١٦١] كما يجب اجراء هذا التنبيه عند كل تعديل

للتهمة بادخال عنصر جديد فيها سواء ترتب عليه توجيه تهمة للمتهم عقوبتها اشد من تلك التى اقيمت بها الدعوى ام مماثلة لها ام اخف منها .

على ان محكمة النقض تجرى على عدم قبول الطعن المؤسس على هذا البطلان مادامت العقوبة التى اوقعتها المحكمة مقررة للتهمة بدون هذا التغيير وذلك لانعدام مصلحته[١٦٢] ونحن نرى ان للطاعن فى جميع الحالات التى يوجب القانون فيها تنبيه المتهم الى التعديل او التغيير الذى تجريه المحكمة مصلحة فى التمسك ببطلان الحكم لاخلاله بحق الدفاع حتى ولو جاءت العقوبة فى حدود الاتهام قبل تغييره فقد اوجب القانون اعلان المتهم بالتهمة المسندة اليه ويتضمن هذا الاعلان الوقائع او الافعال المنسوبة اليه ووصفها القانونى اى نص القانون الذى يتناولها بالتجريم والعقاب، وذلك بهدف توفير كل سبل الدفاع له سواء فيما يتعلق بوقائع الاتهام او وصفه القانونى فيفند هذه الوقائع باثبات عدم صدورها منه، او يثبت ان هذه الوقائع لاتندرج تحت اى نص عقابى[١٦٣]. فاذا غيرت المحكمة الاتهام سواء بتعديل التهمة باضافة ظروف مشددة او غيرت وصف الاتهام سواء نتيجة تعديله ولو الى اخف كالاصابة الخطأ بدلا من العمد فأضافت بذلك عنصر الخطأ او الى وصف اشد ولو لم تضف عنصراً جديداً الى التهمة فانه يجب عليها ان تنبه المتهم الى كل ذلك حتى يمكن ان يبدى دفاعه بشانه[١٦٤] . ولايقدح فى ذلك انه قد عوقب بعقوبة تدرج فى الاتهام الاصلى- اذ يمكن لو انه نبه الى التغيير الذى اجرته المحكمة ان ينفى عناصر الجريمة المسندة اليه .

فاذا اسند الى المتهم جناية سرقة بعود فعدلتها المحكمة الى خيانة امانة او استيلاء على مال للدولة فقد ينفى المتهم عقد الامانة او ملكية الدولة للمال لو انه نبه الى هذا التعديل فيظفر بالبراءة او بعقوبة اقل . واذا اعدلت المحكمة التهمة الى قتل بدلا من شروع فى قتل دون تنبيه المتهم فقد حرمه من امكان نفى علاقة السببية بين الوفاة والفعل المسند اليه . بل تتوافر المصلحة ولو كان تغيير الوصف الى آخر اقل عقوبة متى انطوى على اضافة عنصر جديد كتغيير القتل او الاصابة العمد الى قتل او اصابة خطأ فقد يتسنى للمتهم ان ينفى عنصر الخطأ الذى اضيف الى التهمة وازاء هذه المصلحة فانه يتعين قبول طعن المتهم ونقض الحكم واحالته الى محكمة الموضوع لنظر الدعوى من جديد .

٣٣ - تبرير العقوبة عند بطلان اجراءات المحاكمة او التحقيق النهائى :

يقصد باجراءات المحاكم او التحقيق النهائى تلك التى تجرى بجلسة المحاكمة .

واغلب تلك الاجراءات تنظيمى لتسهيل نظر الدعوى لايقصد به حماية مصالح جوهرية للخصوم، وعدم مراعاتها لاينطوى على مساس بحق المتهم فى الدفاع . ومن ذلك اغفال ترتيب سماع شهود الاثبات والنفى[١٦٥] . او عدم سؤال المتهم عن التهمة[١٦٦] . او عدم مراعاة ترتيب سماع خصوم الدعويين المدنية والجنائية الا ان بعض هذه الاجراءات قد تقرر حماية لمصلحة جوهرية للخصوم، ويشكل اغفالها بطلان تلك الاجراءات، وهو بطلان نسبى يسقط الحق فى

الدفع به فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره ودون اعتراض منه، وفى المخالفات اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة. وما لم يسقط الحق فى التمسك بهذا البطلان يكون للمتهم ان يدفع به امام محكمة النقض ويكون ذلك فى حالتين(١٦٧).

١ - اذا ابدى الدفع امام محكمة الموضوع ولم ترد عليه اوردت عليه باسباب غير صحيحة او غير سائغة رغم جوهريته وامكان تغير مصير الدعوى لو ان المحكمة قبلته.

٢ - اذا وقع الاجراء الباطل فى غيبة المتهم ولم يتمكن من الدفع به كأن يتعلق بحكم استئنافى صدر فى غيبة المتهم ولاتجوز المعارضة فيه.

ومن امثلة هذه الاجراءات سماع شاهد بغير يمين، واستجواب المحكمة للمتهم دون موافقته الصريحة او الضمنية فهى تبطل الحكم المبنى على اى منهما. اما اذا بنى الحكم على ادلة اخرى دونهما فلامصلحة للمتهم فى التمسك بهذا البطلان وتكون العقوبة مبررة.

على انه لامحل لتبرير العقوبة اذا كان بطلان التحقيق النهائى راجعا الى بعض صور الاخلال بحق المتهم فى الدفاع كرفض المحكمة تعقيب المتهم الذى اتم مرافعته على سؤال المحكمة لمتهم آخر او سماعها لشاهد بعد ذلك خروجاً على قاعدة وجوب ان يكون المتهم آخر من يتكلم طبقا للمادة ٢/٢٧٥، أو اغفال سؤال المتهم عن التهمة المسندة اليه، او رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته او عدم تمكين المتهم من الحضور او من المرافعة فى الدعوى ففى كل هذه الصور تقوم مصلحة المتهم فى الدفع بالبطلان عند الطعن بالنقض متى كان قد قضى بادانته.

٣٤ - تبرير العقوبة عند بطلان الحكم المطعون فيه:

اسلفنا ان تبرير العقوبة عند بطلان الحكم او بطلان الاجراءات التى تؤثر فيه مرتبط بانعدام المصلحة. فاذا كانت للطاعن مصلحة من طعنه ببطلان ايهما فلا محل للقول بتبرير العقوبة ولاشك ان لكل محكوم عليه فى دعوى جنائية مصلحة فى اثبات بطلان الحكم حتى تعاد محاكمته من جديد، وحينئذ قد يقضى ببراءته او بعقوبة اخف من المحكوم بها، خصوصا وانه اذا كان المتهم هو الطاعن وحده فلا يجوز ان يضار بطعنه. فاذا لم يقدمن الطعن فلا يمكن ان تجاوز العقوبة الجديدة ما سبق ان حكم بها عليه.

وتختلف المصلحة من الطعن ببطلان الحكم او ببطلان الاجراءات التى بنى عليها عن تلك القائمة فى حالة الطعن المؤسس على الخطأ فى تطبيق القانون فهى مصلحة احتمالية فى الطعن الاول اذ قد تعاد المحاكمة ويدان المتهم بذات العقوبة. بينما تكون محققة فى الطعن الاخير اذ يستوجب ثبوت هذا الخطأ تعديل الحكم لمصلحة الطاعن سواء بالنسبة للعقوبة الاصلية او التكميلية وما قد يترتب على ذلك من تعديل فى الآثار الجنائية المرتبطة بتلك العقوبة(١٦٨).

على ان المصلحة من الطعن قد لاتتوافر رغم ثبوت بطلان الحكم فقد يكون البطلان متعلقاً بتسبيب الحكم ولكن منطوق الحكم جاء صحيحا لم يتأثر بذلك البطلان وحينئذ تكون العقوبة مبررة والطعن غير مقبول لانتفاء

الجدوى منه .

وننتاول فيما يلى الاخطاء المختلفة التى تقع فى تحرير الحكم المطعون فيه للتعرف على تأثيرها فى منطوقه بحيث تؤدى الى بطلانه وقيام المصلحة حينئذ فى الطعن بهذا البطلان ، او بالعكس عدم تأثير هذه الاخطاء فى المنطوق فتنتفى المصلحة من الطعن رغم قيام البطلان وتكون العقوبة مبررة آنذاك .

٣٥ – تبرير العقوبة عند الخطأ فى الديباجة :

ديباجة الحكم هى ذلك الجزء الذى يأتى فى مقدمة الحكم يبين فيه باسم من صدر والمحكمة التى اصدرته واسماء اعضائها وباقى الهيئة الداخلة فى التشكيل وتاريخ اصداره واسم المتهم وباقى الخصوم فى الدعوى وصفاتهم وموطن كل منهم وما قدموه من طلبات او دفاع او دفوع وما استندوا اليه من الادلة الواقعية او القانونية وقد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على مجمل هذه البيانات ، كما نص قانون السلطة القضائية على ان الاحكام تصدر وتنفذ باسم الشعب (مادة ٢٠) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات على ان النقص او الخطأ الجسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه . الا انه لايلزم ان تأتى هذه البيانات فى الديباجة بل يكفى ان تأتى فى اى جزء من اجزائه . فالحكم فى اجزائه المختلفة يعتبر وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً(١٦٩) .

والبطلان الناجم عن اغفال احد البيانات السابقة او النقص او الخطأ الجسيم بشأنها قد يكون مطلقاً والمصلحة فى التمسك به مفترضة ، فلا محل لتبرير العقوبة بشأنهما . ومن هذه البيانات تاريخ الحكم فالحكم ورقة رسمية تفقد احد مقوماتها اللازمة لوجودها القانونى اذا فقدت التاريخ حتى لو كان محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان(١٧٠) .

وكذلك اغفال بيان المحكمة التى اصدرت الحكم لما ينطوى عليه من تجهيل بالمحكمة ومدى مراعاة قواعد الاختصاص بنظر الدعوى وهو امر يتعلق بالنظام العام(١٧١) .

وتميل محكمة النقض الى التضيق من احوال البطلان المترتبة على الخطأ فى الديباجة فتعتبر الكثير من الاخطاء المادية التى تقع فيها غير جسيمة ولاتؤثر فى سلامتها . مادامت لاتؤدى الى التجهيل ولم تتصل بالنتائج التى رتبت المحكمة عليها حكمها(١٧٢) .

وكذلك تذهب محكمة النقض الى ان الاغفال – وليس مجرد الخطأ – فى بيان الهيئة التى اصدرت الحكم او اسماء الخصوم وسائر بيانات الديباجة لايرتب البطلان متى وردت هذه البيانات بمحضر الجلسة لانه يكمل الحكم بشأنها(١٧٣) .

وفى مثل هذه الحالات تنتفى المصلحة من الطعن بالبطلان وتكون العقوبة مبررة مادام ان الخطأ لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم وامكن تبرير النتيجة النهائية بالقدر من الديباجة الذى لم يقع فيه خطأ ولانقص .

وتطبيقا لذلك قضى بانه يعد من الاخطاء المادية التى لاتبطل الحكم ذكر صدور الحكم من محكمة الجنايات رغم انه صدر من محكمة امن الدولة العليا بعد احالة

الدعوى مباشرة اليها من النيابة العامة[١٧٤]. وان اغفال اسم ممثل النيابة فى الحكم وفى محضر الجلسة لايعيب الحكم مادام ان المحضر قد تضمن تمثيلها ومرافعتها فى الدعوى، ولم يدع الطاعن ان المحكمة لم تكن مشكلة وفقاً للقانون[١٧٥]. وبانه اذا كانت محكمة اول درجة قضت بحبس الطاعن شهرين مع الشغل مع وقف التنفيذ وورد فى ديباجة الحكم الاستئنافى ان العقوبة المقضى بها ابتدائيا هى الحبس مع الشغل شهرا واحداً فقط، وصدر الحكم الاستئنافى بالتأييد فلا عبرة بذلك الخطأ المادى الواضح الذى ورد بديباجة الحكم الاستئنافى التى يحررها كاتب الجلسة بعد النطق بالحكم. اذ ان هذا الخطأ لاتأثير له على حقيقة ماحكمت به المحكمة[١٧٦].

وبان الخطأ فى سن المتهم لايرتب بطلانا طالما ان الطاعن لايدعى انه كان فى سن تؤثر على مسئوليته وعقابه[١٧٧].

ومن باب اولى فان الخطأ او النقص فى البيانات المتعلقة بصيغة التهمة اى وصفها القانونى والمادة المنطبقة عليها بحسب قيد النيابة ووصفها لها لايبطل الحكم[١٧٨]. الا انه اذا ادى هذا الخطأ او النقص الى ابهام او تجهيل التهمة المحكوم بادانة المتهم بها فحينئذ تتوافر مصلحة المتهم فى الطعن بهذا البطلان، اذ لاتستطيع محكمة النقض ان تراقب سلامة تطبيق القانون على الواقعة التى ادانه بها[١٧٩].

٣٦ - تبرير العقوبة عند الخطأ فى حيثيات الحكم:

اوجب القانون بيان الاسباب او الحيثيات التى استند الحكم اليها (مادة ٣١٠ اجراءات) كما اوجب بيان ما انتهى اليه بالنسبة للطلبات والدفوع التى تقدم بها الخصوم (مادة ٣١١ اجراءات) واستلزم التسبيب ضمانة جوهرية لتدعيم الثقة فى القضاء وتيسير الرقابة على الاحكام[١٨٠].

ويتعين فى هذا التسبيب عملا بالمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات ان يستوفى البيانات الآتية:

١ - نص القانون الذى حكم بموجبه ٢ - بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ٣ - بيان الادلة التى بنى المنطوق عليها بيانا واضحاً ومستساغاً ٤ - الرد على الدفوع والطلبات[١٨١]. فاذا وقع خطأ مادى او فنى فى اى من هذه البيانات فهل يجوز الاستناد اليه فى الطعن فى حكم الادانة ام تكون العقوبة مبررة بالرغم من ذلك؟ ان مناط قبول الطعن هنا - كالشأن فى باقى حالات البطلان هو توافر المصلحة فاذا اثر هذا الخطأ فى المنطوق واضرب بالتالى بمصلحة الطاعن كان الطعن مقبولا والا فلا. ونبين فيما يلى تطبيقات هذه القاعدة على البيانات سالفة الذكر.

٣٧ - تبرير العقوبة عند الخطأ فى بيان نص القانون:

قد يغفل الحكم بيان نص القانون المطبق على الواقعة،

وحينئذ يكون الحكم باطلا[١٨٢]، اذ يتعين ان يعرف النص او النصوص التى طبقها الحكم على الواقعة لما فى ذلك من احترام لقاعدة لاعقوبة ولاجريمة بغير نص، كما انه من خلال هذا النص تتمكن محكمة النقض من مباشرة وظيفتها الاساسية فى مراقبة تطبيق

قانون العقوبات سواء من حيث انطباق ذلك النص على الوقائع الثابتة، او من حيث دخول العقوبة المقضى بها فى هذا النص بالذات[١٨٣].

والنص القانونى الواجب البيان هو ذلك المتضمن بيان العقوبة اصلية كانت او تكميلية[١٨٤]، دون النصوص التى تتناول تعريف الجريمة او احد عناصرها. ويتعين الاشارة الى النص المتعلق بالظروف المشددة طالما ان القاضى فى حكمه قد استند اليها فى تقديره للعقوبة، بل ويتعين الاشارة ايضا الى النص الخاص بالظروف المخففة اذا هبط القاضى بالعقوبة لاكثر من الحد الادنى المقرر بالمادة ١٧ عقوبات[١٨٥].

ولايكفى بيانا للنص المشار اليه ذكر المادة التى طلبت النيابة تطبيقها على التهمة المسندة للمتهم مادام انه لايظهر من الحكم ان المحكمة قد اقتنعت بصحة تطبيق النصوص التى طلبت النيابة العامة تطبيقها[١٨٦]،

او ان المحكمة اخذت بتلك النصوص وعاقبت المتهم بمقتضاها[١٨٧].

وتقوم دائما مصلحة الطاعن فى التمسك بالبطلان الناجم عن اغفال بيان النص القانونى المنطبق على الواقعة، وبالتالى فلا محل لتبرير العقوبة فى هذه الحالة. على ان الحكم قد يخطىء فى بيان النص المذكور رغم اشارته اليه، وقد اسلفنا ان مثل هذا الخطأ هو خطأ مادى لايترتب بطلانا وتنتفى مصلحة المتهم فى الطعن به مادامت المحكمة قد اسبغت الوصف القانونى الصحيح وقضت بعقوبة تندرج فى حدود المادة الواجب تطبيقها[١٨٨]. واذا كان الخطأ فى ذكر النص القانونى مرده خطأ فى تكييف الفعل المنسوب للمتهم فانه يسرى عليه ما يسرى على الخطأ فى التكييف من تبرير العقوبة احيانا وعدم امكان تبريرها احيانا اخرى[١٨٩].

٣٨ - تبرير العقوبة عند عدم بيان تاريخ الواقعة:

ينبغى ان يبين الحكم تاريخ الواقعة التى دان المتهم بها. فاذا خلا الحكم منه كان باطلاً[١٩٠]، الا انه لايلزم ان يحدد التاريخ بالضبط وانما يكفى تحديده على سبيل التقريب او الترجيح. ويتعين لقبول طعن المتهم استناداً الى ذلك البطلان ان تكون له مصلحة فى ذلك، والا كانت العقوبة مبررة.

وتتوافر مصلحة المتهم فى هذا الطعن كلما أعتد القانون بهذا التاريخ لترتيب آثار قانونية معينة، فاذا لم يرتب القانون عليه اية آثار فلا يقبل النعى على الحكم باى خطأ بشأن او اغفال له لانتفاء المصلحة[١٩١].

فللمتهم مصلحة محققة فى بيان تاريخ الجريمة المنسوبة اليه متى دفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة، وذلك حتى يتضح عند رفض الحكم لهذا الدفع مدى صحة ذلك الحكم بشأنه ويتسنى لمحكمة النقض ان تراقبه فى تطبيقه للقانون

وكذلك اذا لم يرد الحكم على هذا الدفع كلية، ولم يكن قد حصل تاريخ الواقعة فى مدوناته التى تفصح عن خطأ الدفع اذ يكون الحكم حينئذ مشوبا بالقصور المستوجب نقضه. واذا دان المتهم بجريمة تستلزم الاعتياد كالاعتياد على ممارسة الدعارة او الاقراض بالربا الفاحش، ولم تبين تاريخ الوقائع المكونة لهذا الاعتياد

حتى يمكن مراقبة الحكم بشأن عدم فوات المدة اللازمة بين كل من هذه الافعال والآخر وانتفاء الاعتياد بالتالى. كما تقوم مصلحة المتهم فى النعى على الحكم ببطلانه اذا طبقت المحكمة عليه احكام العود المؤقت (مادة ٤٩/٢، ٣ عقوبات) دون ان يبين تاريخ الجريمة التى ينبغى ان تقع قبل مضى المدة المقررة للعود وهى خمس سنوات من تاريخ القضاء العقوبة او سقوطها بمضى المدة او من تاريخ الحكم السابق وكذلك تقوم مصلحة المتهم فى التمسك ببطلان الحكم اذا ادانته محكمة الجنح باعتباره بالغاً

دون ان تبين تاريخ الواقعة رغم دفع المتهم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لكونه حدثاً وقت ارتكابها واخيرا تتوافر مصلحة المتهم اذا اخطأت المحكمة فى تحديد تاريخ الواقعة او اغفلته كلية وذلك

متى كان هذا التاريخ ذا اثر على ادلة الدعوى التى عولت عليها المحكمة فى ادانة المتهم. فاذا احتج المتهم بانه كان مقبوضا عليه يوم وقوع الجريمة ومع ذلك دانه الحكم بارتكابها مقرراً تارة ان الجريمة وقعت فى ذلك اليوم وتاره اخرى انها وقعت فى يوم آخر بحيث لايستطاع من مجموع ماورد فيه الوقوف على مبلغ تضمنه الرد على هذا الدفاع[١٩٢].

٣٩ - تبرير العقوبة عند القصور فى بيان الواقعة والظروف التى وقعت فيها :

يقصد ببيان الواقعة اظهار العناصر القانونية للجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف الاخرى التى يعتد بها المشرع فى العقاب على الجريمة سواء كانت ظروفاً مشددة او مخففة. فينبغى ان تتضمن اسباب الحكم مايلى :

١ - السلوك الاجرامى المنسوب للمتهم والمتطابق مع السلوك الوارد بنص التجريم كفعل الاختلاس فى السرقة والتبديد فى خيانة الامانة والمساس بسلامة الجسد فى الجرح او الضرب. فاذا دان الحكم الطاعن فى جريمة اختلاس الاشياء المحجوزة مكتفياً بقوله ان التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر التبديد ومن ثم يتعين الحكم بمعاقبته طبقا لنص مادة التبديد فان الحكم يكون مشوبا بالقصور[١٩٣]، اذ يحول هذا القصور دون مراقبة محكمة النقض لمحكمة الموضوع فى شأن توافر الركن المادى الذى يتطلبه القانون فيها. وللمتهم ان يتمسك بالبطلان الناجم عن هذا القصور لتوافر مصلحته فى ذلك. اما اذا انتفت مصلحة المتهم فى الطعن بهذا البطلان فلا يقبل طعنه. ومن ذلك نعى الطاعن على الحكم انه عاقبه على عدم اخطاره مكتب التأمينات الاجتماعية بهؤلاء العمال رغم ان بعض هؤلاء العمال لايعملون لديه[١٩٤]. او النعى بقصور الحكم فى بيان تبديد الطاعن بعض المنقولات مادام لايجادل فى تبديده البعض الآخر[١٩٥]. او النعى على الحكم معاقبة المتهم عن احداث اصابة رضية بالقتيل دون ان يبين مدى اتصال هذه الاصابة بحدوث الوفاة مادام ان الحكم قد اثبت فى حقه ارتكابه للاصابة النارية الاخرى والتى تكفى وحدها لاحداث القتل[١٩٦].

٢ - النتيجة غير المشروعة التى تتطلبها الجريمة كالوفاة فى القتل او الضرب المفضى الى الموت، والعجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على

عشرين يوما او العاهة فى جرائم الضرب او الجرح وانتقال الحيازة المادية فى السرقة. ويكون الحكم قاصراً واجب النقض اذا لم يرد به هذا البيان متى انطوى على خطأ فى تكييف الواقعة وبالتالى الى الادانة فى واقعة قد تفلت من العقاب كلية او الى الحكم بعقوبة معينة فى واقعة لاتسمح بتطبيق العقوبة الموقعة او القدر الموقع منها. كأن يغفل الحكم بيان انتقال حيازة المال المادية فى السرقة رغم معاقبته عليها اولا يبين حدوث الوفاة رغم ادانة المتهم فى جريمة الضرب المفضى الى الموت او يدين المتهم فى واقعة ضرب نجم عنها عجز عن الاشغال الشخصية او مرض لمدة تزيد على عشرين يوما دون ان يفصح عن هذه النتيجة وقد راينا ان محكمة النقض ترفض نقض الحكم فى مثل هذه الحالات طالما ان العقوبة التى اوقعها الحكم تدخل فى النص الواجب التطبيق

واوضحنا فى حينه انه لامحل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة بقيام مصلحة المتهم فى اعمال التكييف الصحيح نظرا لانه اقل شدة او لايرتب اثاراً جنائية او مدنية كالتى تترتب على النص الخاطىء الذى طبقه الحكم[١٩٧].

٣ - يتعين على المحكمة ان تبين فى حكمها بادانة المتهم رابطة السببية بين السلوك المنسوب اليه وبين النتيجة التى تحققت. ويقصد بها النتيجة المادية دون تلك القانونية التى تتحقق بمجرد توافر اركان الجريمة ومن ثم لاتلتزم المحكمة ببيانها فى اسبابها[١٩٨]. ويتحقق البيان المذكور عادة من خلال سرد الوقائع وتسلسلها الا انه اذا دفع الجانى بتداخل عوامل غير مألوفة او غير متوقعة، تقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة تعين على المحكمة ان تعنى بابراز تلك العلاقة وتدلل على توافرها والا كان حكمها معيباً لاغفال الرد على دفاع جوهرى[١٩٩].

بيد انه اذا كانت رابطة السببية قائمة بذاتها مستقلة عن الفعل المادى كالشأن فى جرائم الاعتداء على الاشخاص فحينئذ يجب ان يهتم الحكم بابرازها ضمن البيان المطلوب لكافة عناصر الواقعة والا كان الحكم معيباً بالقصور الذى يوجب نقضه طالما ان العقوبة التى اوقعها لم يكن جائزاً الحكم بها لو انتفت تلك الرابطة. اما اذا جاز الحكم بها حتى مع افتراض انتفاء رابطة السببية فلا مصلحة للطاعن فى تقدير محكمة النقض، ويكون طعنه غير مقبول ومن ذلك ان تعاقب المحكمة المتهم بالسجن فى قتل عمد ويكون الحكم مشوبا بالقصور فى بيان علاقة السببية بين فعل اطلاق الرصاص ووفاة المجنى عليه، فهى عقوبة يمكن الحكم بها مع افتراض انتفاء تلك العلاقة باعتبار ان الواقعة تعد شروعاً فى قتل وقد اسلفنا بيان مصلحة المتهم فى اسباغ الوصف الصحيح على فعله وهو مايستوجب نقض الحكم[١٩٩ مكرر].

٤ - يجب ان يبين الحكم توافر الركن المعنوى للجريمة المنسوبة للمتهم سواء تمثل فى قصد جنائى او خطأ غير عمدى. ففى الجريمة العمدية يتعين ان يثبت الحكم على المتهم علمه بماهية السلوك الاجرامى وماترتب عليه من نتائج غير مشروعة، وكذلك ارادة ذلك السلوك والنتيجة.

ويستفاد هذا البيان عادة من اقامة الدليل على اسناد الواقعة الى الجانى، اما اذا كانت الجريمة تستلزم قصداً

خاصاً كنية التملك فى السرقة او نية استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله فى جريمة التزوير فلابد من ابراز هذا القصد فى الحكم.

وفى الجريمة غير العمدية يتعين ان يعنى الحكم ببيان وجه الخطأ فى سلوك الجانى ويترتب على قصور الحكم فى بيان الركن المعنوى وجوب نقض ما لم تكن العقوبة التى اوقعها يمكن الحكم بها رغم هذا القصور فتنتفى مصلحة الطاعن وتكون العقوبة مبررة. ومن ذلك قصور الحكم فى بيان قصد الاتجار فى جناية احراز المواد المخدرة اذا كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق احرازها بغير قصد الاتجار، او ادانة المتهم بجريمة قتل عمدى دون بيان الادلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه مادامت العقوبة التى اوقعها تدخل فى نطاق عقوبة جناية الضرب المفضى الى الموت.

٥ - يجب ان يبين الحكم توافر الظروف التى يعتد المشرع بها فى تشديد العقوبة متى عوقب المتهم بمقتضاها. ومن ذلك سبق الاصرار او الترصد فى القتل. والقصور فى بيان هذه الظروف يعيب الحكم بما يبطله اذا كانت العقوبة التى اوقعها لايمكن الحكم بها بغير توافر هذا الظرف. اما اذا كانت العقوبة مبررة حتى مع افتراض عدم توافر الظرف المشدد فلا يقبل الطعن وفقاً لقضاء النقض وقد اسلفنا بيان ذلك وتقديره[٢٠٠].

٤٠ - تبرير العقوبة عند الخطأ فى التدليل:

ينبغى على المحكمة ان تبين فى حكمها الادلة الموضوعية التى كونت على اساسها عقيدتها بشأن صحة وقوع الجريمة وصحة نسبها الى المتهم او نفيها. ويطلق على هذا البيان الاسباب الموضوعية تمييزاً لها الطاعن الاسباب القانونية او الفنية التى تتصل ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها[٢٠١]: ومن شأن الخطأ فى الاسباب الموضوعية تعثر محكمة النقض فى اداء وظيفتها فى الرقابة على صحة تطبيق القانون ولذلك يترتب على قيامه بطلان الحكم.

ويشترط لسلامة التدليل ان يكون واضحا مستساغاً يستند الى ادلة طرحت فى الجلسة وقامت على اجراءات صحيحة.

فالتدليل الواضح يعنى كفاية الاسباب التى اوردها القاضى فى حكمه لحمل الادانة او البراءة التى انتهى اليها بان تبين المحكمة مضمون تلك الادلة دون غموض او ابهام حتى يتضح وجه استدلال الحكم بها[٢٠٢]: فيكون الحكم معيباً بالقصور فى بيان مؤدى الادلة اذا اقتصر على الاشارة اليها بالقول بان التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود والتحليل الكيماوى دون بيان ماهية هذه التحقيقات ومن سئل فيها والشهود الذين اطمأنت المحكمة الى شهادتهم ونتيجة التحليل التى استندت اليها ومن اجراها. او الاشارة الى نتائج التقارير الطبية التى استند اليها ضمن الادلة دون بيان مضمونها من وصف الاصابات وعددها وموضعها من جسم المجنى عليه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لادلة الدعوى[٢٠٣].

الا ان المحكمة لاتلتزم بذكر ادلة لم تستند اليها فى حكمها مادامت الاسباب واضحة فى طرح المحكمة

اياها . ومن ناحية اخرى فان التدليل يكون غير واضح اذا انطوت اسباب الحكم على تناقض بين عناصره او بينها وبين المنطوق كأن تشكك المحكمة فى اقوال شاهد الاثبات ثم تستند اليه فى الحكم بالادانة .

والتدليل المستساغ يعنى استخلاص المحكمة للنتائج المستفادة من الادلة استخلاصاً سائغاً وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق ، فلا يتحقق هذا التدليل اذا استظهرت المحكمة نتيجة لايؤدى اليها الدليل الذى اوردته كأستخلاص السرقة من مجرد حيازة المسروقات او نية القتل من مجرد استخدام سلاح قاتل او اصدار شيك بدون رصيد لمجرد افادة البنك بالرجوع على الساحب(٢٠٤) . وكذلك ينتفى التدليل المستساغ اذا استندت المحكمة الى دليل يحتمل التأويل او التفسير وليس يقينياً ، فعجز المتهم عن تفسير وجود دماء على ملابسه لايصح الاستناد اليه فى نسبته الى المجنى عليه دون تحليله . كما يكون التدليل غير مسستساغ اذا انطوى على خطأ فى الاسناد كأن تنسب المحكمة الى الشاهد اقوالا لم ترد بشهادته . وايضا لايتوافر التدليل المستساغ اذا انطوى على فساد فى الاستدلال بان استندت المحكمة الى دليل مستمد من اجراءات باطلة او لم تباشرها المحكمة او سلطة التحقيق بنفسها او ان تفصل المحكمة فى مسألة فنية دون تحقيقها عن طريق الخبير .

ويملى مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ان يتقيد فى ذلك الاقتناع بقيود تفرضها حماية حق المتهم فى الدفاع ، ومنع التحكم فيجب ان تكون عقيدة القاضى مستمدة من ادلة طرحت بالجلسة فاذا لم يكن لتلك الادلة اصل فى الاوراق او كانت ثابتة بالاوراق لكن القاضى استمد منها ما لاتؤدى اليه او لم يمكن المتهم من الاطلاع والرد عليها كان الحكم المستند اليها باطلاً .

واخيرا ينبغى فى التدليل ان يكون مستنداً الى اجراءات صحيحة فلا يجوز الاستناد الى دليل استمد من اجراء باطل .

غير انه لايكفى لقبول الطعن بالنقض ان يقوم هذا البطلان وانما يتعين ان تتوافر مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بهذا البطلان . ولاشك فى توافر تلك المصلحة متى ادى الخطأ فى التدليل الى ادانة المتهم . ولذلك فان الاصل ان كل خطأ فى التدليل يفتح باب الطعن لان الادلة فى الاحكام الجنائية متكاملة يساند بعضها بعضاً لتدعيم النتيجة التى خلصت اليها المحكمة ، فاذا استبعد احداها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل فى عقيدة المحكمة فوجب نقض الحكم برمته غير ان هذا المبدأ لاينطبق بصفة مطلقة فاذا امكن حمل الحكم على دعائم اخرى صحيحة تكفى لحمله فلا محل للقول ببطلان الحكم رغم العيب الذى شاب احد الادلة . والفيصل فى سلامة الحكم حينئذ هو مدى تأثر الحكم بالدليل المعيب(٢٠٥) . وكذلك تنتفى مصلحة المتهم اذا امكن تبرير العقوبة بالنسبة للقدر من الوقائع الثابت فى الحكم بتدليل صحيح رغم استبعاد التدليل الخاطىء او المعيب(٢٠٦) .

فاذا اوقعت المحكمة على المتهم عقوبة تدخل فى نطاق المادة ٢٤٠ عقوبات الخاصة بالضرب المفضى الى العاهة المستديمة دون سبق اصرار

فلا مصلحة للمتهم فى النعى على الحكم بالخطأ فى الاستدلال على توافر سبق الاضرار[٢٠٧]. وهو ما سبق ان رأينا انه ينطبق فى حالة الخطأ فى تطبيق القانون الذى ترتب عليه القول بتوافر ظرف مشدد لم يتوافر.

غير انه لامحل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة عندما يكون الخطأ فى التدليل قد ادى الى الخلط بين الجناية والجنحة بان ادانة المتهم فى جناية لكنه اوقع عليه عقوبة الجنحة بعد ان اعمل فى حقه المادة ١٧ عقوبات الخاصة بالظروف المخففة، فاذا عاقبت المحكمة المتهم بعقوبة تدخل فى نطاق المادة ٢٤٢ عقوبات عن جناية ضرب افضى الى عاهة وكان الحكم منطويا على القصور فى التدليل على احداث المتهم للاصابة التى ادت الى العاهة فانه يتعين نقض الحكم واعادة الدعوى الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد لما فى اعمال العقوبة المبررة من اهدار لمصلحة المتهم فى ان يقدر القاضى عقوبته على ضوء الجريمة الثابتة فى حقه، وعدم اعتبار الواقعة جناية بما يترتب عليه من اثار جنائية[٢٠٨].

ويلاحظ هنا انه اذا اجتمع فى الحكم من اوجه الطعن بالنقض الخطأ فى تطبيق القانون مع الخطأ فى التدليل الموجب لبطلان الحكم فان الاولوية تكون للبطلان بما يوجب اعادة المحاكمة دون تصحيح الحكم بواسطة محكمة النقض كالشأن فى حالة النعى بالخطأ فى تطبيق القانون وذلك ما لم يكن قبول هذا النعى الاخير يترتب عليه نقض الحكم وتبرئة المتهم دون حاجة لاعادة محاكمته، كأن يبنى الطعن المذكور على عدم انطباق القانون على الواقعة او صدور قانون يبيح الفعل الذى ادين المتهم به فحينئذ تقضى محكمة النقض بقبول الطعن وتبرئة المتهم بغير تعرض لاوجه البطلان[٢٠٩].

٤١ - تبرير العقوبة عند القصور فى الرد على اوجه الدفاع:

توجب المادة ٣١١ من قانون الاجراءات على المحكمة ان تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وان تبين الاسباب التى تستند اليها، وان تناقش اوجه الدفاع الجوهرية وان ترد عليها فى اسباب حكمها والا كان الحكم مشوبا بالقصور والمبطل[٢١٠]. وفيما عدا ذلك فان أخذ المحكمة بادلة الادانة يكفى للرد على دفاع المتهم الموضوعى دون التزام بالرد على كل جزئية فيه[٢١١]. ويبرر التزام المحكمة المشار اليه بضرورة احترام حقوق الدفاع فضلا عن تسبيب الحكم ذاته[٢١٢]. ولايخل هذا الالتزام بحرية المحكمة فى تكوين عقيدتها غير مقيدة بدليل معين وخضوع طلبات الخصوم ودفوعهم لتقديرها.

ويقصد بالطلبات كل مايتقدم به الخصوم ويكون من شأن تحقيقه التأثير فى الفصل فى الدعوى كطلب سماع شهود نفى او اجراء معاينة لمكان الحادث او ندب خبير او تأجيل الجلسة للاستعداد للدفاع اما الدفوع فهى اوجه الدفاع القانونية التى من شأن الاستجابة اليها عدم الحكم على المتهم بما اسند اليه من اتهام ايا كان الاثر القانونى الذى يترتب عليه نفى التهمة او مجرد تخفيف المسئولية عنها على ان المحكمة لاتلتزم بالرد على الطلبات والدفوع التى يتقدم بها المتهم او الخصوم عموماً الا اذا كانت جوهرية اى

منتجة فى الدعوى فيمكن ان تؤدى الى الاثر المشار اليه . ومن ذلك طلب اجراء معاينة لم تجر من قبل او الدفع ببطلان اجراءات الدعوى والادلة المستفادة منها كالدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تاثير الاكراه او بانقطاع رابطة السببية بين الاعتداء والعاهة او بطلان الاستجواب لعدم دعوة محامى المتهم للحضور فى جناية او بطلان القبض والتفتيش فاذا اغفلت المحكمة ذلك الرد عليها كان حكمها معيباً بالقصور الموجب لنقض لما انطوى عليه من بطلان يتمثل فى الاخلال بحق الدفاع. ولا محل للقول بتبرير العقوبة حينئذ اما اذا كان الطلب او الدفع غير جوهرى فلا تثريب على المحكمة ان اغفلت الرد عليه ومن ذلك الدفع القانونى الظاهر البطلان(٢١٣) . والدفع بتلفيق التهمة او بشيوعها(٢١٤) اذا القضاء بالادانة ينطوى على الرد عليها ومن ثم يكون النعى ببطلان الحكم لاغفال الرد على مثل هذه الدفوع غير منتج ولامصلحة للطاعن فيه(٢١٥) . ويكون دفاع الطاعن غير جوهرى ايضا ولا مصلحة للمتهم فى التمسك به اذا لم يكن متعلقا بموضوع الدعوى ولا لازم للفصل فيه او كان متعلقاً بذلك الموضوع ولكن بفرض صحته لايؤثر فى مسئولية المتهم او استناده الى واقعة غير صحيحة اذا كان استبعاد هذه الواقعة يبقى الحكم مع ذلك صحيحاً فذكرها فى الحكم لايعيبه ، كالنعى على المحكمة عدم اخذها بالشهادة المقدمة من المتهم بان كل الملابس العسكرية الموجودة معه مسلمة اليه من وحدته مادام قد ادين فى سرقة اشياء اخرى لم ترد بالشهادة والنعى على المحكمة عدم الالتفات الى الشهادة الدالة على براءته من تهمة واردة فى صحيفة سوابقه واعتبارها المتهم عائداً بناء على ذلك اذا كانت العقوبة التى اوقعها تندرج فى العقوبة المقررة لها بصرف النظر عن توافر العود. او نعى المتهم على المحكمة بانها اسندت اليه دفاعاً لم يقله او انكره مادامت المحكمة لم تعود عليه فى ادانته(٢١٦) .

ويتعين لالتزام المحكمة بالرد على الطلب او الدفع ان يكون صريحا وجازماً فلا تلتزم المحكمة بالرد على ما قد يستفاد ضمناً من مرافعة المتهم او الدفاع عنه أو مايكون قد ابداه امام محكمة اول درجة ولم يتمسك به فى الأستئناف(٢١٧) ، او تنازل عنه صراحة او ضمناً .

كما يتعين من ناحية ثانية لالتزام المحكمة بالرد على الدفع او الطلب ان يشتمل على بيان مضمونة واثره المنتج فى الدعوى(٢١٨) والا كان مجهلاً لاتلتزم بالرد عليه(٢١٩) . ويتعين اخيرا ان يبدى الطلب او الدفع قبل قفل باب المرافعة فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدى من طلبات ودفوع حتى ذلك الوقت(٢٢٠) .

خلاصة البحث

اوجب دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية تسبيب الاحكام وتضمينها نص القانون الذى عوقب به المتهم ، وفى السنة الرابعة لتلك الثورة ، وصونا لهذا الواجب فتح باب الطعن بالنقض فى الاحكام فى حالات منها الخطأ فى تطبيق القانون . واذا اضطردت الزيادة فى الطعون المؤسسة على هذا الخطأ اخذت محكمة النقض الفرنسية ترفض ما قام منها على مجرد الخطأ فى بيان المادة المنطبقة

مادامت العقوبة المقضى بها مبررة فهى تستند الى اساس قانونى او آخر وركنت المحكمة فى ذلك الى انتفاء المصلحة من الطعن فى مثل تلك الاحوال. وقنن قانون التحقيق الجنائى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٨ هذا المبدأ فى المادتين ٤١١، ٤١٤ منه ومنه انتقل الى المادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى المعمول به منذ سنة ١٩٥٨.

بيد ان محكمة النقض الفرنسية لم تقف عند حدود تلك النصوص، وانما توسعت فى اعمالها بشأن كل خطأ فى تطبيق قانون العقوبات او الاجراءات الجنائية مادام لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها. وبررت المحكمة ذلك بان المادة ٤١١ من قانون التحقيق الجنائى ليست الا تطبيقا لمبدأ المصلحة فى الطعن، ومن ثم يمكن اعمال حكمها بتبرير العقوبة كلما انتفت تلك المصلحة ايا كان وجه الخطأ فى القانون،

خصوصاً عند الخطأ فى التكييف بل ان مثل هذا الخطأ يتضمن بالضرورة خطأ فى النص الواجب التطبيق.

لكن الفقه الفرنسى عارض هذا التوسع فى اعمال نظرية العقوبة المبررة لاصطدامه بقابلية كل حكم ثابتة مخالفة القانون للطعن فيه بالنقض.[٢] فتقنين العقوبة المبررة استثناء على هذه القاعدة وان كان فى ذات الوقت تطبيق لشرط المصلحة فى الطعن ومن هنا ينبغى عدم التوسع فى تفسير هذا النص وقصره على الحالة التى ورد بشأنها حالة الخطأ فى بيان النص القانونى فحسب.

وتحت وطأة هذه الانتقادات اخذت محكمة النقض الفرنسية تضيق من نطاق تطبيق النظرية فقبلت الطعن رغم امكان تبرير العقوبة بالنص الواجب التطبيق وذلك فى حالات منها الخطأ فى العود او تطبيق نص تتجاوز عقوبته فى حدها الاقصى النص المشار اليه. وبصفة عامة كلما ادى الخطأ فى تطبيق العقوبة الى تشديدها كما اتجهت تلك المحكمة فى بعض احكامها التى رفضت فيها الطعن استناداً الى تبرير العقوبة التى تدارك الخطأ الذى تردى الحكم فيه وذلك بالاشارة الى النص او الوصف القانونى الصحيح دون تعديل فى منطوقه.

وقد اقتفى قضاؤنا المصرى اثر قضاء النقض الفرنسى فى تطبيق نظرية العقوبة المبررة حتى صدر قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٠ مقنناً اياها فى المادة ٤٣٣ وذلك على ضوء اتجاهات محكمة النقض الحديثة بشأنها. فالعقوبة تكون مبررة ليس فقط عند الخطأ فى بيان النص القانونى وانما ايضا عند الخطأ فى القانون بصفة عامة متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة ويتعين على محكمة النقض ان تصحح الخطأ الذى وقع فى الحكم المطعون فيه، وانتقل ذات النص الى قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (المادة ٤٠) واذ كان هذا النص يرتكز على فكرة انتفاء المصلحة فاننا نرى عدم تطبيقه كلما كان للمتهم مصلحة مادية او معنوية حقيقية او محتملة تترتب على نقض الحكم. وحينئذ تصحح محكمتنا العليا هذا الخطأ وتحكم بمقتضى القانون عملا بالمادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

واذا قدرت محكمة النقض انتفاء كل مصلحة للمتهم فى الطعن على الحكم فانه يتعين

عليها امتثالا لنص المادة ٤٠ من القانون المذكور ان تصحح فى اسبابها الخطأ الذى وقع فيه. وهو ما التزمته فعلا بعض دوائرها.

ومن ناحية أخرى فانه اذا كان الطعن بالنقض مؤسساً على بطلان الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم فان تطبيق نظرية العقوبة المبررة يتعين ان يرتبط بانتفاء المصلحة التى هى اساس كل دعوى او طعن

وكلما قامت المصلحة فى الطعن وجب على المحكمة ان تقبل الطعن وتنقض الحكم وتعيد الدعوى الى محكمة الموضوع للفصل فيه من جديد، دون ان تقوم هى بتطبيق حكم القانون اذ يقتصر ذلك على حالات مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او فى تأويله دون حالات البطلان.

هوامش

(١) الدكتور رءوف عبيد: المشكلات العُمليه الهامة فى الاجراءات الجنائيه الجزء الثانى طبعة ١٩٨٠ ص ٥٨، الدكتور مامون محمد سلامة. قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ص ١٤٠٥.

(٢) جارو (رينيه) مطول التحقيق الجنائى الجزء الخامس طبعة سنة ١٩٢٨ باريس رقم ١٨١٥ على زكى العرابى: المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٣٩ الجزء الثانى رقم ٨٤٥، رءوف عبيد الموضع السابق، حامد فهمى: العقوبة المبررة - مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٥٤٦.

(٣) رءوف عبيد ص ٤٣٠، نقض ١٩٨٠/١١/١٧ مجموعة احكام النقض (القسم الجنائى) السنة ٣١ رقم ١٩٦ ص ١٠١٢.

(٤) رءوف عبيد ص ٦٤، مامون سلامة ص ١٣٨٦.

(٥) نقض ١٩٧٤/٢/٢٣ السنة ٢٥ رقم ٣٨ ص ٦٩

(٦) نقض ١٩٨٠/١/١٧ السنة ٣١ رقم ١٨ ص ٨٨

(٧) نقض ١٩٨١/١١/١٩ السنة ٣٢ رقم ١٦٣ ص ٩٤٤

(٨) نقض ١٩٧٩/١/٧ السنة ٣٠ رقم ٣ ص ٢١، ١٩٨١/١١/١٧ السنة ٣٢ رقم ١٥٥ ص ٩٠١.

(٩) جارو رقم ١٨٣٤، هيلى (فستان): مطول التحقيق الجنائى الجزء الثامن رقم ٣٩٨٧، العرابى رقم ٨٥٣.

(١٠) نقض ١٩٨١/١٢/٢٥ السنة ٣٢ رقم ١٩٥ ص ١٠٩٥، ١٩٨١/١٢/١ رقم ١٧٦ ص ١٠٠٩.

(١١) بوزا (بيير) قانون العقوبات طبعة سنة ١٩٥١ رقم ١٤٩٥، مطول القانون الجنائى لروجر ميرل واندريه فيتى الجزء الثانى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٩ رقم ١٥١٩.

(١٢) نقض ١٩٨١/٣/١١ لسنة ٣٢ رقم ٤١ ص ٢٤٥.

(١٣) دكتور احمد فتحى سرور. النقض الجنائى ص ٧٧، جارو رقم ١٨٣٥.

(١٤) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ السنة ١٩ رقم ١٧٢ ص ٨٧١، ١٩٨٠/١/١٦ السنة ٣١ رقم ١٦ ص ٨٠.

(١٥) الحكم السابق، وانظر كذلك نقض ١٩٨١/٣/١١ السنة ٣٢ رقم ٣٩ ص ٢٣٨.

هـــوامش

(١٦) نقض ١٩٨١/٦/١٠ السنة ٣٢ رقم ١١٢ص ٦٤٢، ١٩٦٨/١١/١٨ السنة ١٩ رقم ١٩٧ ص ٩٧٧.

(١٧) مامون سلامة ص ١٣٨٦ ، نقض ١٩٧٢/١٢/٤ السنة ٢٣ رقم ٣٠٠ ص ١٣٣٨ ، ١٩٧٣/١٢/١٠ السنة ٢٤ رقم ٢٤٦ ص ١٢١٣ .

(١٨) نقض ١٩٨١/١١/١٩ السنة ٣٢ رقم ١٦٣ ص ٩٤٤ .

(١٩) نقض ١٩٨١/١٢/١٥ السنة ٣٢ رقم ١٩٥ ص ١٠٩٥ .

(٢٠) نقض ١٩٨١/١٢/١ السنة ٣٢ رقم ١٧٦ ص ١٠٠٩ .

(٢١) رءوف عبيد ص ٦٣، ٦٤ .

(٢٢) نقض ١٩٧٠/٣/٢٣ السنة ٢١ رقم ١٠٩ ص ٤٥٠ .

(٢٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ السنة ١٠ رقم ١٤٧ ص ٦٦٢ ، ونقض مدنى ١٩٨٠/٤/٩ السنة ٣١ ق ٢٠٤ ص ١٠٥٦ ، رءوف عبيد ص ٦٧ .

(٢٤) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع رقم ٧٣٣ ص ٦٩٣ ، ١٩٦٨/١١/٢ السنة ١٩ رقم ٢١٤ . ويرى بعض الفقه وجوب استمرار المصلحة حتى وقت الحكم فى الطعن : مامون سلامة ص ١٣٨٦ ، فتحى سرور ص ٨١ وانظر ايضا نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ السنة ١١ رقم ٩٥ ص ٥٠٢ .

(٢٥) رءوف عبيد ص ٤٣١ .

(٢٦) جارو رقم ١٨١٦ .

(٢٧) جارو رقم ١٨٢١ ، الاحكام المشار اليه فى رءوف عبيد ص ٩٥ هامش رقم ١ .

(٢٨، ٢٩) ويعنى الخطأ فى القانون ان الحكم المطعون فيه قد خالف القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع التى اثبتها ذلك الحكم . ويتخذ هذا الخطأ ثلاث صور : ١ – مخالفة القانون وذلك بتعارض قضاء القاضى مع ما يوجبه القانون فى صراحة ووضوح فيكون الخطأ واضحاً وصارحاً (مامون سلامة ص ١٤١١ ، فتحى سرور ص ١٤٥) ومن ذلك الحكم بعقوبه لم يرد بها نص أو اغفال الحكم بعقوبة تكميلية وجوبيه ٢ – الخطأ فى تطبيق القانون ويعنى ان الحكم قد اخطأ فى تكييف الواقعة المعروضة فقضى فيها بنص لاتندرج تحت نطاق لعدم تطابقها مع الواقعة التى يتضمنها النص (مامون سلامة ص ١٤١٢ ، فتحى سرور ص ١٤٥ ، رءوف عبيد ص ١٤٠ ومابعدها) ومن ذلك تكييف الواقعه بانها سرقه حين انها خيانه امانه ، والحكم بعقوبة جريمة غير التى ثبتت فى حق المتهم ولا يقتصر الخطأ فى القانون على القانون الموضوعى سواء كان قانون العقوبات أو غير من القوانين الموضوعية كالقانون المدنى أو التجارى عندما يحكم جانبا من موضوع الدعوى (وهو ما يذهب اليه بعض الفقق : الدكتور محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٠ ص ٥٠٩ بند ٤٤٨ ، رءوف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى طبعة ١٩٧٢ ص ٧٧٧) وانما يشمل كذلك مخالفة قانون الاجراءات الجنائية كان تقضى المتهم باختصاصها بنظر الدعوى حالة كونها غير مختصة ، او تقضى المحكمة الاستئنافيه بالغاء الحكم الفاصل فى الموضوع واعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فيه من جديد (مامون سلامة ص ١٤٠٨ وما بعدها ، فتحى سرور ص ١٠٨ ومابعدها) ٣ – الخطأ فى تاويل القانون ويعنى اعطاء النص معنى غير معناه الصحيح نتيجة خطأ فى فهم وتفسير المقصود من الاصطلاحات أو التعبيرات المستخدمة فى النص او ان تعمل المحكمة القياس فى غير الاحوال التى يجوز فيها اعماله كالخطأ فى تفسير معنى السلاح أو الليل أو المسكن أو الاكراه . وكل خطأ فى تفسير القانون او تاويله يؤدى بالضرورة الى خطأ فى تطبيق (مامون سلامة ص ١٤١٣).



(٣٠) نقض فرنسى ١٩٢٥/١٠/٣٠ الوز الاسبوعى ١٩٢٦ – ٦٦ ، ١٩٣١/١١/٧ الوز الاسبوعى ١٩٣١ – ٥٥٩ .

(٣١) بوزا رقم ١٤٩٦ ، رءوف عبيد ص ٣٢٧ .

(٣٢) جارو رقم ١٨٢١ .

(٣٣) نقض فرنسى ١٩٢٣/٣/٢٤ النشرة الجنائية رقم ١٢٩ .

(٣٤) نقض فرنسى ١٩٠١/١/١٩ سيرى ١٩٠٥ – ١ – ٥٥ .

(٣٥) نقض فرنسى ١٩٢٧/٣/٢٥ الوز الاسبوعى ١٩٢٧ – ٢٨٧ .

(٣٦) انظر مثلا نقض فرنسى ١٨٣٢/٦/٢١ النشرة رقم ٢٢١ مشار اليه فى جارو رقم ١٨٢٣ .

(٣٧) نقض ١٩٦١/١٢/٢٦ المحفظة القانونية العقابية ١٩٦١ – القسم الثانى رقم ٢٢٥٢ أو تعليق ميريس عليه ، ١٩٦١/١٢/٣٠ النشرة رقم ١٨٠ .

(٣٨) ١٨٦٩/٩/٩ النشرة الجنائية رقم ٣٠٨ .

(٣٩) ١٩٤٥/١١/٢ النشرة الجنائية رقم ١٠٨ ، ١٩٤٧/٣/٥ النشرة رقم ٦٦ ، ١٩٤٧/٦/٥ النشرة رقم ١٤٢ ، ١٩٦٠/١٢/٢١المحفظة القانونية ١٩٦١ – القسم الثانى – ٢٤١٤ أو تعليق ليقيل عليه ، ١٩٦٤/١١/٢٦ المحفظة القانونية ١٩٦٤ – القسم الرابع ١٦٩٠ .

(٤٠) ١٩٦٣/٣/٦ النشرة رقم ١٠٥ .

(٤١) نقض فرنسى ١٩٦٠/٦/١٩ النشرة رقم ٢٠١ .

(٤٢) نقض فرنسى ١٩٤٧/١٢/٤ والوز ١٩٤٨ – القسم الاول ٧٣٠ ، ١٩٥٩/٥/٢٨ الوز ١٩٥٩ – ٢٧٧ .

(٤٣) جارو رقم ١٨٣١ . ومع ذلك قضى برفض الطعن بالنسبة للعقوبة والتعويض معاً باعتبار ان التعويض ينصرف الى الجريمة الثابتة فعلا ولو كان الحكم قد اخطأ فى تكييفها أو قض بتعددها رغم انها جريمة واحدة . نقض فرنسى ١٨٩٥/٣/٧ والوز ١٨٩٧ – ٣٩٢ .

(٤٤) نقض فرنسى ١٨٩٤/٢/١٧ والوز ١٨٩٤ – ١ – ٢٥٣ .

(٤٥) جارو رقم ١٨٣١ .

(٤٦) ولا يختلف الوضع فى قضاء النقض المصرى عن ذلك عدا ان محكمة النقض اعمالا للمادة ٣٩ من قانون النقض بعد ان تقبل الطعن تقوم بتصحيح الخطأ وذلك بالغاء العقوبة التبعين أو التكميلية الناجمة عن الخطأ فى التكييف القانونى . نقض مصرى ١٩٥٤/٤/١٩ السنة ٥ رقم ٨٨ ص ٢٦٣ وليس فى القانون الفرنسى نص مقابل تجيز لمحكمة النقض تصحيح خطأ الحكم فى القانون ، ولذلك فانها تقرن النقض بالاحالة كقاعدة عامة .

(٤٧) جارو المرجع السابق ص ٣٧٢ .

(٤٨) نقض فرنسى ١٨٥٨/٧/٢٢ سيرى ١٨٥٨ – ١ – ٨٤٦ ، ١٨٦٦/١١/٢٩ سيرى ١٨٦٧ .

(٤٩) نقض فرنسى ١٨٩٩/٢/١٦ سيرى ١٩٠٠ – ١ – ٤٧٤ .

(٥٠) نقض فرنسى ١٨٩٥/٢/١٤ سيرى ١٨٩٥ – ١ – ٣٨٧ ، ١٨٩٧/٢/٢٤ والوز ١٨٩٩ – ١ – ٣٤٩ ، ١٨٩٩/١١/١٠ والوز ١٩٠٠ – ١ – ٤٠٣ .



هوامش

(٥١) نقض فرنسى ١٨٩٩/١١/١٠ والوز ١٩٠٠ - ١ - ٤٠٣ ، ١٨٩٥/٢/١٤ والوز ١٨٩٧ - ١ - ٣٩٦ ١٨٩٧/٧/٢٤ النشرة ٢٦٢ .

(٥٢) نقض فرنسى ١٩٦٤/٧/٢٣ مشار اليه فى تعليق هاردى بمجلة العلم الجنائى سنة ١٩٦٥ ص ٤٨٣ ، ١٩٥٩/٥/٢٨ الوز ١٩٥٩ / ٢٢٨ رغم ان هذا الطعن كان بشأن حكم اعتبر الواقعة جنحة وهى فى الحقيقة مخالفة جرح باهمال وهو مايؤدى الى امكان حرمانه من بعض الحقوق : انظر هاردى فى تعليقه المذكور .

(٥٣) راجع الاحكام المشار اليها فى جارو رقم ١٨٢٩ ص ٣٦٨ هامش ٣٤ .

(٥٤) نقص فرنسى ١٩٥٨/١٣/١٠ النشرة رقم ٧٣٨ ، ١٩٦٨/١١/٧ النشرة رقم ٢٩٠ .

(٥٥) جارو رقم ١٨٣٠ .

(٥٦) تعليق روبير (جين) على نقض فرنسى ١٩٦٢/١/١٠ (النشرة رقم ٢٧) بمحلة العلم الجنائى سنة ١٩٦٢ ص ٥٢٩ ، نقص فرنسى ١٩٤٥/٤/٢٦ النشرة رقم ٤٦ .

(٥٧) نقض فرنسى ١٩٦٥/٤/٧ النشرة رقم ٩٠ ، ١٨٩١/٣/١٧ رقم ٢٤٩ ..وعلى هذا المبدأ يجرى قضاء النقض المصرى كما سنشيراليه فى حينه .

(٥٨) نقض فرنسى ١٩٢٢/١٠/١٩ ريكى سيرى ١٩٢٣-١-١٨٩ ، ١٩٣٠/٥/٢٤ ريكى سيرى ١٩٣٢-١-٣٥ ، ١٩٣٣/١١/٢٣ النشرة الجنائية رقم ٢١٥ ، ١٩٥٥/٣/١٧ المجلة العقابية ١٩٥٦ ص ٢٥٤ ، ١٩٥٦/١/٥ والوز ١٩٥٦-٢٠٠ ، ١٩٥٨/١٢/١ النشرة الجنائية رقم ٧٣٨ .

(٥٩) تعليق موريس باتان نقض فرنسى ١٩٤٧/٦/٥ (النشرة رقم ١٤٢) بمجلة العلم الجنائى سنة ١٩٤٨ ص ٥٤١ .

(٦٠) نقض فرنسى ١٩٣٨/٨/٤ النشرة رقم ١٩٩ .

(٦١) تعليق موريس باتان سالف الذكر .

(٦٢) جارو رقم ١٨٣٧ .

(٦٣) ميرل وفيتى رقم ١٥٢٠ ، بوزا ، رقم ١٤٩٦ ، مانيول : دروس فى القانون الجنائى طبعة تاسعة الجزء الثانى ص ١٣١٢ هامش ١ .

(٦٤) جارو الموضع السابق .

(٦٥) جارو الموضع السابق .

(٦٦) هاردى فى تعليق على حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٩٦٤/٧/٢٣ مجلة العلم الجنائى سنة ١٩٦٥ ص ٤٨٢ .

(٦٧) جارو رقم ١٨٢١ ، ميرل وفيتى رقم ١٥٢٠ .

(٦٨) جارو الموضع السابق .

(٦٩) ادريان لالان : العقوبة المبررة - رسالة باريس سنة ١٩٢٢ ص ٧ مشار اليه فى رءوف عبيد ص ١٠٧ هامش ١ ، وفى ميرل وفيتى ص ٨٤٢ هامش ٢ .

(٧٠) لالان المرجع السابق ص ١٩ .

(٧١) ميرل وفيتى الموضع السابق .

(٧٢) جارو رقم ١٨٣٨ .

هوامش

(٧٣) جارو الموضع السابق، جيلان : العقوبة المبررة: رسالة لجامعة ليون بفرنسا سنة ١٩٢٢ ص ١٩٣ حتى ٢٠٣ مشار اليها فى رءوف عبيد ص ١٠٧ هامش ٢ وفى ميرل وفيتى الموضع السابق ص ٨٤٠ هامش

(٧٤) راجع ما سبق ص ٨.

(٧٥) رءوف عبيد ص ١١٢، ١١٣.

(٧٦) على زكى العرابى رقم ٨٦٣، دكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٨٢ رقم ١٣٧٥.

(٧٧) العرابى رقم ٨٦١، دكتور محمد مصطفى القللى: اصول قانون تحقيق الجنايات طبقة سنة ١٩٣٥ ص ٤٧١ ومابعدها، حامد فهمى ص ٥٥٧ ومابعدها وبصفة خاصة ص ٥٨٥.

(٧٨) جارو رقم ١٨٣٧، حامد فهمى ص ٥٦٨.

(٧٩) حامد فهمى ص ٥٨٥ ومابعدها، القللى ص ٤٧٢، ٤٧٣.

(٨٠) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ ١ لسنة ١٩ رقم ٢٣٢ ص ١١٣٣، ١٩٥٠/٣/١٩ ١ لسنة ٢ رقم ٢١٠ ص ٦٦١.

(٨١) نقض ١٩٤٩/١١/٨ السنة الاولى رقم ٢٢ ص ٦١، ١٩٤٠/١٠/٢١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٤٩ بشان بطلان الحكم بقصوره فى بيان الادلة المثبتة لتوافر نية القتل لدى الطاعن وتبرير العقوبة رغم ذلك لدخولها فى نص المادة ٢٣٦ لعدم ثبوت تعمد القتل.

(٨٢) نقض ١٩٧٤/٣/٣١ السنة ٢٥ رقم ٧٦ ص ٣٤٨.

(٨٣) نقض ١٩٨١/١٢/٢٢ السنة ٣١ رقم ٢١٠ ص ١٣٩، ١٩٥٧/١/٢٤ السنة ٨ رقم ٨ ص ٢٨.

(٨٤) ومن امثلة الاثار المدنية ان تكييف الواقعة بانها سرقة يجيز للمجنى عليه رفع دعوى استرداد المنقولات المسروقة من حائزها، فيرجع هذا الاخير على المتهم مطالبا بما دفعه من ثمن فضلا عن التعويضات.

(٨٥) لابيه سيرى ١٨٨٤/١/٧٧ على ان تصحح المحكمة ذلك الخطأ فى التكييف وهو ما فعلته فى حكمها الصادر الجلسة ٦٣/٤/٢٢ السنة ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩.

(٨٦) نقض ٧٧/٣/١٣ السنة ٢٨ رقم ٧٤ ص ٣٤٦.

(٨٧) نقض ١٩٧٩/٦/١١ السنة ٣٠ رقم ٤٤ ص ٦٧٦.

(٨٨) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ السنة ٢٩ رقم ١٢ ص ٦٦.

(٨٩) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ السنة ٢٩ رقم ٤٨ ص ٢٦ وانظر ايضا نقض ١٩٨٠/١١/١٣ السنة ٣١ رقم ١٩٠ ص ٩٧٩، ١٩٨٠/٣/١٩ رقم ٧٨ ص ٤٢٩، ٧٨/٥/٨ السنة ٢٩ رقم ٩١ ص ٤٩٢ وكانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بذات الحل قبل ان تعدل عنه انظر ماسبق ص ٦، ٨.

(٩٠) ايضا نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ السنة ١٩ رقم ٢٧٢ ص ١٩٥٤، ٦٦/١١/٢٨ السنة ١٧ رقم ٢١٩ ص ١١٦١.

(٩١) رءوف عبيد ص ٤٤٥.

(٩٢) نقض ٥٠/١١/٢٦ السنة ٣ رقم ٨ ص ٢١٤.

(٩٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٣ السنة ٢٠ رقم ٢٠٥ ص ١٠٤٣، ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤١ ص ٢٦٢.

هوامش

(٩٤) رءوف عبيد الموضع السابق.

(٩٥) نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ السنة ١٩ رقم ٥٥ ص ٢٩٥.

(٩٦) رءوف عبيد ص ٤٤٨.

(٩٧) نقض مصرى ١٩٦١/١٠/١٠ السنة ١٢ رقم ١٥٣ ص ٧٨٨.

(٩٨) نقض ١٩٦٩/٢/٣ السنة ٢٠ رقم ٤٦ ص ٢١٢، وانظر ايضا نقض ٦٩/٤/٢١ السنة ٢٠ رقم ١٠٤ ص ٤٩٨، ١٩٧٤/٣/٣١ السنة ٢٥ رقم ٧٦ ص ٣٤٨، ١٩٧٤/١٢/٤ السنة ٢٥ رقم ١٧٢ ص ٧٩٨.

(٩٩) رءوف عبيد ص ٤٤٨.

(١٠٠) رءوف عبيد ص ١٧٩، نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ السنة ١٩ رقم ٥٢ ص ٢٨٤.

(١٠١) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ السنة ٢٣ رقم ٤٠ ص ١٦١.

(١٠٢) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ السنة ٢٠ رقم ١٠٤ ص ٤٩٨.

(١٠٣) ١٩٧١/١/٤ السنة ٢٢ رقم ١٠ ص ٣٨ وانظر ايضا نقض ١٩٧٤/٣/٣١ السنة ٢٥ رقم ٧٤ ص ٣٤٠، ١٩٨٠/٥/١٥ السنة ٣١ رقم ١٢٠ ص ٦٢١، ٨٠/١١/٣ السنة ٣١ رقم ١٨٤ ص ٩٥٠.

(١٠٤) وهو ماتتجه اليه محكمة النقض الفرنسية الآن راجع ماسبق ص ٩.

(١٠٥) راجع ما سبق ص ٨ وهامش ٥١.

(١٠٦) نقض ١٨٩٨/١١/٢٦ مجلة القضاء السنة ٦ ص ٢٥، ١٩١٠/٥/٢٦ المجموعة الرسمية السنة ١١ ص ٢١٤، ١٩١٧/٤/٧ مجلة الشرائع السنة ٤ ص ٢١٥.

(١٠٧) رءوف عبيد ص ١٨٩.

(١٠٨) انظر بالنسبة للخطأ بشأن سبق الاصرار: نقض ١٩٧٨/١١/١٦ السنة ٢٩ رقم ١١ ص ٥٩، ٧٨/٢/٦ نفس السنة رقم ٢٥ ص ١٣٦. وبالنسبة للترصد نقض ٧٨/٥/٨ السنة ٢٩ رقم ٩١ ص ٤٩٢، ١٩٦٣/٢/١٩ السنة ١٤ رقم ١١ ص ٤٧، وبالنسبة للاقتران فى القتل. نقض ١٩٥٥/١١/١٩ السنة ٦ رقم ٣٩٧ ص ١٣٥٧، وبالنسبة للاكراه فى السرقة: نقض ١٩٥٥/١٢/١٤ السنة ٦ رقم ٤٤٧ ص ١٥٢١.

(١٠٩) انظر ما سبق ص ٨.

(١١٠) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢٨٢ ص ١١٣٩، ١٩٤٨/٢/٢ القواعد جـ ٢ رقم ٢٨٦ ص ١١٣٧، ١٩٥٠/١٠/٩ جـ ٢ رقم ٢٨٧ ص ١١٣٤.

(١١١) حامد فهمى ص ٥٧٦، ٥٧٧ رءوف عبيد ص ١٩٣، دكتور محمد مصطفى القللى: اصول قانون تحقيق الجنايات طبعه ١٩٣٥ ص ٤٧٤.

(١١٢) ويقول بهذا الرأى ايضا: القللى ص ٤٧٥، حامد فهمى ص ٥٦٨، وانظر ايضا نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢١ ص ٢٨.

(١١٣) نقض ١٩٦٩/٣/٣ السنة ٢٠ رقم ٦٦ ص ٣٠٨، ٥٨/١٠/٢٠ السنة ٩ رقم ١٩٩ ص ٨١٣.

(١١٤) رءوف عبيد ص ٢١١، ٢١٢.

(١١٥) اذ العبرة بالعقوبة التى يسمح بها القانون دون تلك التى حكم بها القاضى: دكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات (القسم العام) طبعه ١٩٧٧ رقم ٤٨ ص ٦٢، دكتور احمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات (القسم العام) طبعه ١٩٨٥ رقم ٩١ ص ١٧١.



(١١٦) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ السنة ١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ ، ١٩٦٠/١/١٩ السنة ١١ رقم ١٧ ص ٩٥ .

(١١٧) مامون سلامة ص ١٤٣٧ ، فتحى سرور رقم ١٩٢ ، نقض ١٩٦٨/٤/١٥ السنة ١٩ رقم ٨٦ ص ٤٤٧ .

(١١٨) فتحى سرور الموضع السابق ص ١٠٩ ، نقض ١٩٧٤/١١/١١ السنة ٢٥ رقم ١٦٠ ص ٧٤٠ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ السنة ١٨ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٨ .

(١١٩) الدكتور مامون محمد سلامة . الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى حـ ٢ طبعه ١٩٨٦ ص ٣٣٦ ومابعدها .

(١٢٠) مامون سلامة المرجع السابق ص ٣٤١ ، ٣٤٢ .

(١٢١) نقض ١٩٥٤/٣/١١ السنة ٥ رقم ١٤١ ص ٤٥٠ .

(١٢٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ السنة ١٧ رقم ٥٦ ص ٢٨٧ .

(١٢٣) مامون سلامة المرجع السابق ص ٣٤٤ ، دكتور فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الجزء الاول طبعة ١٩٨٠ ص ٥٠٧ ومابعدها .

(١٢٤) مامون سلامة المرجع السابق ص ٣٤٦ .

(١٢٥) رءوف عبيد ص ٢٤٧ ، مامون سلامة المرجع السابق ص ٣٤٧ .

(١٢٦) نقض ١٩٨١/١١/١٠ السنة ٣٢ رقم ١٤٦ ص ٨٤٣ ، ١٩٨١/١/١٦ السنة ٣١ رقم ١٦ ص ٨٠ .

(١٢٧) نقض ١٩٦٨/٢/٥ السنة ١٩ رقم ٢٣ ، ١٩٦٨/٤/٩ رقم ٨٨ .

(١٢٨) نقض ٧٨/٤/٩ السنة ٢٩ رقم ٧١ ص ٣٦٩ .

(١٢٩) فتحى سرور النقض الجنائى ص ٣٠٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ السنة ٢٨ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٣ .

(١٣٠) نقض ١٩٥٦/٤/٢٣ السنة ٧ ص ٦٣٠ ، وتطبيقا لذلك لايقبل طعن ببطلان التفتيش ممن لم يقع عليه نقض ١٩٦١/٣/١٣ السنة ١٢ ص ٣٣٠ .

(١٣١) نقض ١٩٦١/١٠/٩ السنة ١٢ ص ٧٧٤ .

(١٣٢) مامون سلامة المرجع السابق ص ٥٧٩ .

(١٣٣) رءوف عبيد ص ٢٥٩ .

(١٣٤) رءوف عبيد ص ٢٦٠ ، جارو الجزء الثانى رقم ٧٤٩ .

(١٣٥) فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الجزءان الاول والثانى طبعه ١٩٨٠ رقم ٣٣٤ ، مامون سلامة الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى طبعة ١٩٨٦ الجزء الاول ص ٤٨٢ غير ان محكمة النقض تعتبر هذه الاجراءات من الاجراءات السابقة على الدعوى الجنائية شانها شان اجراءات الاستدلال العادية وذلك بالنظر الى ان مامورو الضبط هم الذين يقومون بها دون سلطة التحقيق : نقض ١٩٦٨/٢/٥ السنة ١٦ رقم ٢٦ ص ١٤٨ ، ١٩٧٥/١٢/١١ السنة ٢٦ رقم ٤٢ ص ١٨٨ .

(١٣٦) اذ ترى محكمة النقض تطبيقا للمعيار الشكلى فى تحديد اعمال الاستدلال والمشار اليه فى الهامش السابق – ان اجراءات الاستدلال ولو فى حالة التلبس لاتحرك الدعوى الجنائية نقض ١٩٨٠/٣/٣ السنة ٣١

هوامش

رقم ٦١ ص ٣٢٢ ، ويؤيد ذلك بعض الفقه . الدكتور مأمور سلامة الاجراءات الجنائية في التشريع المصرى الجزء الاول ص ٦٨ ، ٦٩ بينما يذهب البعض الآخر الى ان الدعوى الجنائية تتحرك ضمنا باجراءات الاستدلال فى حالة التلبس باعتبارها من صميم اجراءات التحقيق فتحى سرور الموضع السابق .

(١٣٧) نقض ١٩٨١/١١/١٠ السنة ٣٢ رقم ١٤٦ ص ٨٤٣ .

(١٣٨) نقض ١٩٨٢/٤/٦ السنة ٣٣ رقم ٩٠ ص ٤٤١ ، ٧٤/١٢/٢٢ السنة ٢٥ رقم ١٩ ص ٨٧٦ ، ٧٧/٦/١٣ السنة ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩ .

(١٣٩) رءوف عبيد ص ٢٦٧ .

(١٤٠) نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ السنة ٢٥ رقم ١٨٤ ص ٨٥٢ ، ١٩٧٤/٦/٣ رقم ١١٨ ص ٥٥٨ .

(١٤١) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ السنة ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .

(١٤٢) نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ السنة ٢٦ رقم ١٢٨ ص ٥٧٥ .

(١٤٣) نقض ١٩٨١/٥/١٣ السنة ٣٢ رقم ٨٦ ص ٤٨٩ ، ١٩٧٦/١/١٥ السنة ٢٧ رقم ٣ ص ٢٦ .

(١٤٤)نقض ١٩٦٣/٤/٢ السنة ١٤ ص ٢٨٥ .

(١٤٥) نقض ١٩٥٧/٥/٦ السنة ٨ ص ٤٤٦ ، ١٩٥٦/١٠/٨ السنة ٧ ص ١٠٠٩ .

(١٤٦) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ السنة ٤ رقم ١٠٣ ص ٢٦٧ ، بل وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لمصلحة الطاعن عملا بالمادة ٢/٣٥ من قانون النقض · نقض ١٩٦٣/١٢/١٦ السنة ١٤ رقم ١٦٥ ص ٩١٤ .

(١٤٧) نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ السنة ١١ رقم ٩٥ ص ٥٠٢ .

(١٤٨) نقض ١٩٤١/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٠ ص ٣٦٢ .

(١٤٩) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ السنة ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ ، ١٩٥٥/٣/٧ السنة ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ ، ١٩٥٩/٣/١٧ السنة ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤

(١٥٠) نقض ١٩٦٦/٥/١٩ السنة ١٧ رقم ١٠٣ ص ٥٧٨ ، ١٩٦٦/١٠/١٨ رقم ١٨٤ ص ٩٨٨ ، ١٩٦٥/١/١٨ السنة ١٦ رقم ١٧ ص ٦٩ ، ٨٢/١٢/١٦ السنة ٣٣ رقم ١٨٣ ص ٨٨٧ وهو ما يأخذ به الفقه الفرنسى وجانبا من الفقه المصرى : جارو ص ٢ فقرة ٥٢٧ ، فستان هيلى ص ٤ فقرة ١٦٩٣ ، ١٦٩٤ ، ميرل وفيتى رقم ١٣٦٤ وفتحى سرور الجزء الاول والثانى ص ٩٣٢ بينما يذهب الجانب الاخر من الفقه المصرى الى ان احكام الاختصاص المكانى يتعلق فحسب بمصلحة الخصوم ولاتتعلق بالنظام العام : مأمون سلامة الجزء الثانى ص ٦٠٢ ، رءوف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٢ ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٠ - ١٩٦١ رقم ٢٦٠ .

(١٥١) مأمون سلامة جـ ٢ ص ١٤٣ ، نقض ١٩٦٢/٤/٣ السنة ١٣ رقم ٧٧ ص ٣٠٩

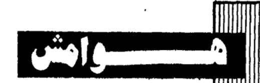
(١٥٢) نقض ١٩٥٩/٣/٢ السنة ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧ .

(١٥٣) نقض ١٩٥٩/١/١٣ السنة ١٠ رقم ١١ص ٢٤٣ .

(١٥٤) نقض ١٩٨١/٣/٢٥ السنة ٣٢ رقم ٨٤ ص ٢٧٩ ، ١٩٧٩/٥/٦ السنة ٣٠ رقم ١١٢ ص ٥٢٦ .

(٥٥) مأمون سلامة ص ١٥٣ .

(١٥٦) نقض ١٩٥٩/٦/١ السنة ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩ .



(١٥٧) نقض ١٩٦٧/٤/١٠ السنة ١٨ رقم، ١٩٦٨/٦/١٧ السنة ١٩ رقم ١٤٥ .

(١٥٨) مامون سلامة ص ١٨٩ .

(١٥٩) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ السنة ١٩ رقم ١٤٥ ص ٧١٧ .

(١٦٠) مامون سلامة ص ١٦٠ وما بعدها .

(١٦١) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ السنة ١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ ، ١٩٦٨/١١/٢٥ رقم ٢٠١ ص ٩٩١ ، ١٩٦٨/١٠/٧ رقم ١٥٨ ص ٨٠٧ .

(١٦٢) نقض ١٩٦٠/٣/١٥ السنة ١١ رقم ٥١ ص ٢٤٢ ، ١٩٦٠/١/١٨ السنة ١١ رقم ١٠ ص ٦١ ، ١٩٥٩/١٠/٢٣ السنة ١٠ رقم ٥٢ ص ٢٤٠ ، ١٩٥٤/١٠/١٥ السنة ٦ رقم ١٠٣ ص٣١١ .

(١٦٣) مامون سلامة ص ١٦٣ .

(١٦٤) وقد استقر قضاء النقض على انتفاء الاخلال بحق الدفاع وبالتالى عدم ضرورة تنبيه اذا اقتصر تعديل التهمة على استبعاد عنصر من عناصره ! طالما ان المحكمة قد نزلت بذلك الى وصف اخف ودون اسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة – كاخفاء اشياء مسروقة بدلا من سرقة أو اقتصرت المحكمة على تغيير وصف التهمة الى ما هو اقل شدة . وينتقد البعض ذلك باعتبار ان حق المتهم في الدفاع يتضمن فضلا عن تفنيد الاتهام نفى الصفة غير المشروعة عن الفعل ايا كانت ، وبالتالى فانه يتعين تنبيه المتهم الى كل صور التغيير او التعديل استجابة لنص المادة ٣٠٨ اجراءات جنائية اللهم الا اذا اقتصر ذلك على استبعاد الظروف المشددة الواردة بامر الادلة او التكليف بالحضور : مامون سلامة ص ١٦٣ ، ١٦٤ .

(١٦٥) نقض ١٩٥٤/٣/١١ السنة ٥ رقم ١٤١ ص ٤٣٠ .

(١٦٦) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ السنة ١٨ رقم ٥٦ .

(١٦٧) رءوف عبيد ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .

(١٦٨) رءوف عبيد ص ٣٠٦ .

(١٦٩) مامون سلامة جـ ٢ ص ٢٧٦ .

(١٧٠) نقض ١٩٧٧/١/٩ السنة ٢٨ رقم ٨ ص ٤١ ، ١٩٦٣/٣/٤ السنة ١٤ رقم ٣٢ ص ١٤٤ لكن مجرد الخطأ فى تحديد تاريخ صدور الحكم لايعين نقض ١٩٧٦/٥/٩ السنة ٢٧ رقم ١٠٤ ص ٤٧٥ .

(١٧١) نقض ١٩٥٣/١/٢٦ القواعد القانونية جـ ١ ص ٤٤٩ رقم ٢٧ .

(١٧٢) نقض ١٩٧٧/١٢/٥ السنة ٢٨ رقم ١٧١ ص ٨٢٥ .

(١٧٣) نقض ١٩٧٧/١/٢ السنة ٢٨ رقم ٢٠ ص ٩٠ .

(١٧٤) نقض ١٩٧٧/٦/١٢ السنة ٢٨ رقم ١٥٧ ص ٧٤٩ .

(١٧٥) نقض ١٩٧٣/١١/٥ السنة ٢٤ رقم ١٩٠ ص ٩٢٢ .

(١٧٦) نقض ١٩٥٤/١٢/٦ السنة ٦ رقم ٨١ ص ٢٤٠ .

(١٧٧) نقض ١٩٦٧/١٢/١٨ السنة ١٨ رقم ٣٢٧ .

(١٧٨) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ السنة ١٨ رقم ١٩٤ .

(١٧٩) رءوف عبيد ص ٣٢٠ .



(١٨٠) مامون سلامة جـ ٢ ص ٢٧٨

(١٨١) اما اذا كان الحكم بالبراءة فانه يكفى ان يتضمن الاسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلا ومنطقاً الى القضاء بالبراءة وان يتضمن الرد على دفوع الخصوم وطلباتهم . وبديهى ان نظرية العقوبة المبررة لا محل لها فى هذه الاحكام .

(١٨٢) نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ السنة ١٨ رقم ١٤١ ص ٧١٤ .

(١٨٣) رءوف عبيد ص ٣٢٣ .

(١٨٤) نقض ١٩٧٧/٥/١٨ السنة ٢٦ رقم ٩٩ ص ٤٢٨ .

(١٨٥) مامون سلامة الجزء الثانى ص ٢٨٤ ، ٢٨٩ وان كان لامحل للنعى على الحكم تاسيساً على اغفال هذا النص بالنسبة للمتهم لانتفاء مصلحته .

(١٨٦) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ السنة ١٨ رقم ٢٠١ ، ١٩٨٠/٤/٢١ السنة ٣١ رقم ١٠١ ص ٥٣١ .

(١٨٧) نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ سابق الاشارة اليه .

(١٨٨) راجع ما سبق ص ١٤ .

(١٨٩) راجع ما سبق ص ١٥ .

(١٩٠) نقض ١٩٢٩/٢/٧ مجموع القواعد جـ ١ رقم ١٥٦ ص ١٦٣ .

(١٩١) نقض ١٩٤٠/١١/١١ مجموع القواعد جـ ٥ رقم ١٤٢ ص ٢٧١ .

(١٩٢) نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ مجموع القواعد جـ ٧ رقم ٨٨٦ ص ٨٥٤ .

(١٩٣) نقض ١٩٥٤/٢/١٥ مجموع القواعد جـ ١ ص ٥٠٩ رقم ١١٧ .

(١٩٤) نقض ١٩٧٩/٦/١١ السنة ٣٠ رقم ٤٤ ص ٦٧٦ .

(١٩٥) نقض ١٩٧٨/١/١١ السنة ٢٩ رقم ١٢ ص ٦٦ .

(١٩٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموع القواعد جـ ٢ رقم ٢٩٠ ص ١١٣٥ .

(١٩٧) انظر ما سبق ص .

(١٩٨) مامون سلامة ص ٢٨٠ .

(١٩٩) رءوف عبيد ص ٣٣٩ ، مامون سلامة الموضوع السابق .

(١٩٩ مكرر) انظر ما سبق ص ١٧ .

(٢٠٠) انظر ما سبق بشأن الخطأ فى الظروف المشددة .

(٢٠١) رءوف عبيد ص ٣٥٢ ، مامون سلامة ص ٢٨٧ .

(٢٠٢) نقض ١٩٧٦/٤/٦ السنة ٢٧ رقم ٧١ ص ٣٠٤ .

(٢٠٣) نقض ١٩٦٧/٣/٧ السنة ١٨ رقم ٦٧ .

(٢٠٤) نقض ١٩٧٦/١/٥ السنة ٢٧ رقم ٥ ص ٤٠ .

(٢٠٥) مامون سلامة ص ٢٩٥ .

(٢٠٦) رءوف عبيد ص ٣٥٠ .

هوامش

(٢٠٧) نقض ١٩٨٢/٥/٥ السنة ٣٢ رقم ١١٢ ص ٥٤٧ ، ١٩٥٤/١٠/١١ السنة ٦ رقم ١٧ ص ٤٦ .

(٢٠٨) انظر ما سبق ص .

(٢٠٩) رءوف عبيد ص ٢٥ .

(٢١٠) نقض ٥١/١٢/٤ مجموع القواعد حـ ١ رقم ٢٧٦ ص ٥٢٧

(٢١١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ السنة ٢٧ رقم ٤٨ ص ٢٣٨ .

(٢١٢) فتحى سرور الوسيط فى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٨٣٣ ، مأمون سلامة ص ٣٠٣ .

(٢١٣) نقض ١٩٦١/٢/١٤ السنة ١٢ رقم ٣٦ .

(٢١٤) نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ السنة ١٩ رقم ١٤٧ ، ١٩٦٨/٦/١٧ .

(٢١٥) رءوف عبيد ص ٣٥٩ .

(٢١٦) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ السنة ٦ رقم ٣٤٨ ص ١١٩٣ .

(٢١٧) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ السنة ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥ .

(٢١٨) مأمون سلامة ص ٣٠٢ .

(٢١٩) نقض ١٩٧٢/١/١٠ السنة ٢٣ رقم ١٢ ص ٤٢ .

(٢٢٠) نقض ١٩٦٩/٤/٧ السنة ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ، ٧٨/٢/٦ السنة ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦ .

من دعاء عمر بن عبد العزيز

اللهم أنت ربى ... أمرتنى فقصرت ..
ونهيتنى فعصيت .. فإن غفرت فقد مننت ..
وإن عاقبت فما ظلمت .. أشهد ألا إله إلا أنت
وحدك .. وأن محمدا عبدك ونبيك ..

مسكن الزوجية

فى قانون الاحوال الشخصية الجديد (م ١٨ مكرر ثالثا)

تتناول هذه الدراسة: موقف القرآن الكريم من النص الجديد، وموقف الدستور وأقوال الفقهاء وأحكام القضاء والاختصاص النوعى.

السيد الأستاذ : أمين صفوت
المحامى بالنقض

مقدمة :

صاحبت صدور قانون الأحوال الشخصية السابق الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ضجة صاخبة ومزايدات فى التأييد والتهليل فقد كان القانون يستمد القوة الدافعة له من هوى الحاكم حتى إنه لم يعامل معاملة غيره من القوانين من حيث وجوب المراجعة والمداولة والعرض على السلطة التشريعية لتبادل الآراء فيه فكان تشريعا ملهوفا صدر به قرار بقانون

ولم يسلك الداعون له سبيل التأنى والتروى حتى يصدر فى شكل قانون عادى وكان مصير العجلة فى استصداره وإصداره أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته من حيث سند إصداره وقالت إن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد إستمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره كما انه ليس من شأن هذا الإقرار فى ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون.

ولما كان العيب الدستورى الذى شابه قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته.

وكان صدور ذلك الحكم فى ١٩٨٥/٥/٤ فى الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ المنشور بالجريدة الرسميةالعدد ٢٠ فى ١٩٨٥/٥/١٦.

وهكذا لم تتعرض المحكمة الدستورية العليا لهذه الحالة الشاذة الجديدة التى فجرها ذلك القرار بقانون فى حياة الأسرة المصرية والتى كانت تمثلها المادة الرابعة المعدلة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تحت رقم ١٨ مكررا ثالثا وأبرأت المحكمة الدستورية العليا ذمتها من القرار بقانون بالحكم بعدم دستوريته برمته.

والمادة التى نتحدث عنها فى هذه الدراسة هى المادة الرابعة التى كانت تقول: للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها

بمسكن الزوجية المؤجر، ما لم يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسبا، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه إبتداء الاحتفاظ به قانونا.

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليهما فى الفقرة السابقة.

ويجوز للنائب العام أو المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشان حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع.

وقد تعدلت صياغة هذه المادة فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بإضافة مادة جديدة بعد المادتين ١٨ مكررا و ١٨ مكررا ثانيا هى المادة ١٨ مكررا ثالثا. ويجرى نصها على ما يأتى:

على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ المسكن المستقل المناسب بعد إنقضاء مدة العدة.

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق ان يعود للمسكن مع اولاده إذا كان من حقه إبتداء الاحتفاظ به قانونا.

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشان حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها.

والجديد فى هاتين المادتين هو أن المسلمين منذ صدر الاسلام وحتى نهاية القرن الرابع عشر الهجرى لم يكونوا يعرفون حكاية طرد الزوج المطلق من مسكن الزوجية وانفراد الزوجة المطلقة به فلد كان المستقر والمجمع عليه أن يقتصر حق الزوجة المطلقة على أن تطالب زوجها بأن ينفق عليها وعلى صغاره الذين فى حضانتها على أن تشمل النفقة أجر مسكن - على خلاف بين الفقهاء - بحيث رأى بعضهم أن من كان لها مسكن مستقل بإسمها لا يحكم لها بأجر مسكن فجاء القانون الجديد يحتمل تفسيراً طالما بأن تستقل الزوجة المطلقة بمسكن الزوجية وتطرد منه الزوج حتى ولو كان لديها عشرة مساكن.

وإذا راعينا ظروف أزمة الإسكان التى تعاصر صدور هذا التشريع الجديد فإن الباحث المتمعن الذى يحاول ان يقرأ ما بين السطور وما وراء السطور يكون له الحق فى أن يذهب به التفكير إلى ان هذا التشريع لم يولد معيبا فقط بل ومن الجائز أيضا ان يكون تشريعا مريبا قصد به تدمير الرجولة وتوجيه طعنة فى مقتل للشريعة الإسلامية، وإحداث تغيير جذرى فى طبيعة المجتمع المصرى يقلبه إلى مجتمع غربى أو مجتمع إباحى لا يكون الرجال فيه قوامين على النساء بل تنعكس الآية وتصبح الكلمة العليا فى الأسرة المصرية للزوجة ولا تكون للزوج فالهدف الواضح من التشريع يجعل الرجل أمام اختيارين احلاهما مر إذا فقد الثقة فى زوجته واستحالت العشرة بينه وبينها ورأى أن يستخدم حقاً أحله الله وإن كان أبغض الحلال ولكنه حلال

على أية حال لأنه قد يترتب على عدم الالتجاء اليه إضرار أشد فداحة وأعظم خطراً من عدم استعماله وقد انتشرت فى أيامنا الصعبة التى نعيشها حوادث قتل بعض الزوجات لأزواجهن بل قرأنا عن زوجة لم تقف بها نفسها الشريرة وميولها الاجرامية عند حد قتل زوجها بمساعدة عشيقها بل تمادى بها الاجرام الى حد الاشتراك مع عشيقها فى قتل ولدها الذى لم يعجبه سلوكها الآثم بمعاشرتها رجلا أجنبيا غير والده فاعترض عليها فكان جزاؤه نفس الجزاء الذى أوقعته بأبيه وهو القتل.

ولا شك أن تعليق الحق فى الطلاق على أمر مستحيل هو بالضرورة اتجاه من المشرع لسلب الرجل حقه فى إيقاع الطلاق ولما كانت صياغة هذه المادة فى صورتها السابقة او اللاحقة تعلق بقاء الرجل فى مسكن الزوجية على أمر مستحيل بالنسبة للغالبية الساحقة من المواطنين وهو أن يعثر لزوجته على شقة فمن المشكوك فيه جداً أن يقدر على أن يجيب ذلك الطلب الذى أصبحت تعجز عنه السلطات والمحافظات والوزارات والحكومات ما لم يكن ذلك الزوج من ضيوف المدعى العام الاشتراكى وأصدقاء مديرى البنوك الذين يقبلون إقراض الملايين من أموال الشعب– دون ضمانات– للنصابين والافاقين أو من تجار المخدرات وتجار العملات الأجنبية وغير الأجنبية فهذه الفئات وحدها هى القادرة على تنفيذ ما تكلفهم به المادة الرابعة من القانون القديم والثامنة عشرة مكرراً ثالثا من القانون الجديد وكان يتعين على من وضع ذلك القانون أن يضيف إلى تلك المادة فقرة تقصر نطاق تطبيقها على من ذكرنا من الموسرين أما تعميمها على الكادحين والمعدمين والاشقياء التعساء من ملايين المسلمين فقد أختار المسئولون عن ذلك القانون أشد الظروف فى عدم الملاءمة فالبلاد تئن تحت وطأة أزمة إسكان طاحنة حتى إن الشاب المصرى لا يستطيع أن يدبر لنفسه ما يمكنه من إستئجار شقة بعد دفع المقدم والخلو والتشطيب ولزوم الإصلاح والتهذيب إلا إذا هاجر وسافر وتحمل ذل الغربة واقتصد كل قرش يحصل عليه فى عمل شاق لا رحمة فيه أعواما طوالا حتى إذا عاد فوضع كل مدخراته فى شقة وجد القانون فى وطنه يهدده بأنه أن يعيش خاضعا لنفوذ زوجته وإما أن يتعرض للطرد من تلك الشقة التى حصل عليها بالعناء والشقاء وقصم ظهره سنوات طويلة من عمره.

وكان يتعين على من وضع ذلك القانون– إز راى تعميم تطبيقه على جميع المصريين المسلمين– أن يضيف اليه فقرة تلزم المحافظ الذى يتبعه الزوج الذى يجرؤ على إستخدام حقه فى الطلاق بأن يعطيه مكانا فى مساكن الايواء الشعبية أو مكانا فى القرافة القريبة من مسكن الزوجية ليسكن فيه حتى تنتهى مدة الحضانة.

موقف القرآن الكريم:

الأصل فى التشريع الإسلامى هو قول الرسول ﷺ «إن الدين يسر» وقول الحق تبارك وتعالى «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر». وقد تكرر فى القرآن الكريم المبدأ الأساسى فى نظرة الله إلى عباده فى عدم تكليفهم بما لا طاقة لهم به فى مواضع نذكر منها ما جاء فى الآية السابعة من

سورة الطلاق ﴿لينفق ذو سعة من سعته، ومن قُدِرَ عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله. لا يكلف الله الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً﴾.

وقد ورد فى معجم ألفاظ القرآن الكريم الذى أصدره المجمع اللغوى فى المجلد الثانى صفحة ٥١٥ فى التعليق على الآية السابقة فى قوله تعالى ﴿لا يكلف الله نفسا إلا ما اتاها﴾ أى لا يوجب الله على أحد أن ينفق اكثر مما يستطيع فى حدود رزقه الذى منحه إياه.

وفى هذا المعنى نجد الآيات الآتية:

١ - سورة الأنعام ١٥٢. ﴿لا نكلف نفسا إلا وسعها﴾

٢ - سورة الأعراف ٤٢. ﴿والذين آمنوا وعملوا الصالحات لا نكلف نفسا إلا وسعها أولئك أصحاب الجنة هم فيها خالدون﴾.

٣ - سورة المؤمنون ٦٢. ﴿ولا نكلف نفسا إلا وسعها ولدينا كتاب ينطق بالحق وهم لا يُظلمون﴾.

٤ - سورة البقرة ٢٨٦. ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾.

فإذا جاء قانون خيَّر المواطن المسلم بين أن يفعل شيئا يعلم القانون ومن وراءه انه ليس فى وسعه وجعل البديل الوحيد لذلك هو ان يحمل عصاه ويرحل عن مسكن الزوجية فهل هناك أى شك فى أن ذلك القانون يكون مخالفا للشريعة الاسلامية فى أصول التشريع. ان المثل الشعبى المصرى المشهور عندنا يقول: إذا أردت ان تطاع فأمر بما يستطاع ويشبه وضع المواطن المصرى بين هذين الخيارين العقيمين وضع المعتقلين بلا جريرة عندما كان زبانية التعذيب يخيرون المعتقل الذى دخل السجن بلا تهمة ان يكشف لهم سر إدخاله السجن ويعترف بالجريمة التى لم يرتكبها ليبرر وجوده فى السجن أو يتعرض للضرب المستمر والتعذيب المستمر فكيف يستطيع من دخل السجن بلا تهمة ان يعرف لماذا دخل السجن إذا كان جلادوه أنفسهم لا يعرفونه؟

وقانون الأحوال الشخصية يقف من الزوج المصرى موقف الجلاد فهو يكلفه بأن يعثر على شقة خلال مدة العدة أو يخرج من مسكن الزوجية. وهذا عبث يقصد به فى الواقع ضرب الشريعة الاسلامية فى مقتل يجعل الزواج كله كاثوليكيا لا يملك الرجل فيه حل عقدة النكاح إلا بإذن الحاكم أو برغبة المرأة.

ولما كان العناد يورث الكفر كما يقولون ولما كان كل فعل له بالضرورة رد فعل فاكبر ظنى أن الأزواج بعد أن يلمسوا شر تطبيق هذا القانون ومرارته سيلجئون إلى الامتناع عن تطليق زوجاتهم الشريرات والاكتفاء بضربهن وطردهن من مسكن الزوجية وليس فى القانون الجديد ما يعطى للزوجة حقا فى البقاء فى مسكن الزوجية إلا فى حالة الطلاق فإذا تركها زوجها - على ذمته - وأمسك عنها يد المعونة والرعاية والانفاق ولم تجد هى أمامها سوى الانحراف فى هذه الحالة فإن القانون لا يعطيها أكثر من طلب الإنفاق عليها طالما لم يطلقها ويستطيع الزوج أن يبقيها فى تلك الحالة من الضياع حتى تشترى رقبتها كما يقولون وتطلب هى الطلاق بشروط الزوج فماذا فعل القانون الجديد للزوجات هل خدمهن

حقا وجعل أكسبهن حقا بل إنه والله دق إسفينا فى العلاقات الطيبة بينهن وبين ازواجهن وأسلمهن للانحراف والضياع وهو ما يجعلنا ننظر نظرة الريبة إلى الأهداف الخفية وراء ذلك القانون.

وإذا مضينا فى تحليل نفسية الرجل والمرأة المرتبطين بعقد زواج صحيح

فإننا نرى أن الرجل الذى يشك فى سلوك زوجته أو يفقد العشرة الطيبة معها ولا يجرؤ على إستخدام حقه فى طلاقها يفقد تدريجيا رجولته ويستسلم للانكسار والذلة

فإذا نادى منادى الحرب وجمع المسلمون للدفاع عن أوطانهم كان الرجال مجموعة من المغلوبين على أمورهم المنطوية على الذل والانكسار نفوسهم وهيهات لجند لا يملك الرجل منهم أى سلطان على زوجته هيهات لجند هذا حالهم أن يكون لهم وزن فى محاربة الأعداء

وبذلك تتحقق بأسلوب عكسى كلمة رئيس الجمهورية السابق أنور السادات ان حرب ١٩٧٣ ستكون آخر الحروب ولا شك أنها تكون آخر الحروب فعلا إذا فقد الشعب المصرى كله مرءوته ورجولته وفقد كل استعداد له لتحمل قسوة الحرب وخشونتها بعد إستئناسه بقانون الأحوال الشخصية الجديد وجعله قطاً أليفا فى مسكن الزوجية يؤمر فيطيع ويأمر هو فلا يطاع له أمر ولا يحسب لغضبه حساب فالشقة فى النهاية من حق الزوجة إذا جرؤ على أن يغضب.

الأصل إذن هو ان الزوج لا يكلف إلا بما فى وسعه فإذا كان الزوج موسرا يستطيع أن يجد المسكن عينا فلا بأس من الزامه بالتنفيذ العينى وأما إذا كان مواطنا عاديا يعتبر ذلك بالنسبة اليه مستحيلا فلا يكون من الدين فى شىء أن يخرج عليه الشارع بقانون يلزمه غنيا كان أو فقيرا بأن يهيىء لزوجته مسكنا مناسبا

وإلا طرده من مسكنه ولو لم يكن المنافقون للحاكم وهوى الحاكم وراء ذلك التفكير لاشتمل القانون على فقرة تتحدث عن التنفيذ العينى بالنسبة للزوج الموسر وعن التنفيذ بمقابل بالنسبة للزوج الذى يستحيل عليه إيجاد المسكن.

المذكرة الإيضاحية للقانون:

وبالاطلاع على ما نشرته الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٧ فى كتابها الأحوال الشخصية للمسلمين طبقا لأحدث التعديلات ص ٣٩ (رابعا) المذكرة الايضاحية للاقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المنقولة عن مضبطة مجلس الشعب بالجلسة السادسة والتسعين بتاريخ ١٩٨٥/٦/٣٠ دور الانعقاد العادى الأول من الفصل التشريعى الرابع والاشارة فى الهامش (١) أن المذكرة الايضاحية المذكورة تخص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية والموقع عليها من السيدة فاطمة عنان مقدمة الاقتراح... نجد أن القانون فى صورته التى بين أيدينا قد صدر مخالفا جدا لما جاء فى تلك المذكرة الايضاحية فيما يتعلق بمسكن الحضانة. فالمذكرة صريحة فى أن المقصود بالزوجة التى يحكم لها بمسكن الحضانة هى من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكناهما

جميعا وبذلك يتبين لنا أن المذكرة الايضاحية تخرج من نطاق المنازعة حول الاستقلال بمسكن الحضانة الزوجة المطلقة التى يكون لها مسكن وبالتعبير المستعمل فى عرفناالحاضر الزوجة المطلقة التى يكون لها شقة باسمها. ولكن الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرا ثالثا جاءت صياغتها مطلقة فى أن على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجرة دون المطلق مدة الحضانة. ولم تبين المادة فى تلك الفقرة ما إذا كان حكمها مقصورا على الزوجة التى ليس لها شقة خاصة بإسمها أو هو يمتد ليشمل الزوجة أيا كانت حالتها ولو كان لديها عشرة مساكن أو عشر شقق بإسمها. وامتدت الفقرة الثانية لتشمل مسكن الزوج غير المؤجر - اى المملوك له - مع فارق بسيط هو أن يسمح للزوج قبل تجريده من بيته المملوك الذى يجوز انه لا يملك غيره وبناه بشقاء عمره كله بأن يهيىء للحاضنة المسكن المستقل المناسب ولو بعد انتهاء مدة العدة.

وكانت المذكرة الايضاحية تردد ما جاء فى المادة الرابعة القديمة من حق المطلق فى أن يعود ليستقل بذات المسكن فى حالتين أولاهما انتهاء الحضانة والأخرى إذا تزوجت المطلقة فجاءت الصياغة الرديئة للقانون فى المادة الجديدة فحذفت الحالة الثانية واقتصرت الصياغة على الحالة الأولى وهى حالة انتهاء مدة الحضانة وبذلك يكون من المتصور - طبقا للصياغة النهائية - أن تتزوج المطلقة وتبقى محتفظة مع زوجها الجديد بمسكن الزوجية رغم انف الزوج المسكين وهو ما يضحك ويبكى.

والفارق الثالث بين الصياغة الأخيرة وبين المذكرة الايضاحية يتمثل فى حذف ما نصت عليه المذكرة من اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى طلب الزوجة الاستقلال بمسكن الزوجية وطلب الزوج استعادة المسكن المغتصب منه. ونتيجة لذلك صدرت أحكام بإختصاص المحكمة الجزئية.

ويقول مثلنا الشعبى فى تراثنا العظيم أعط العيش لخبّزه ولو أكل نصفه. ولما كانت السيدة فاطمة عنان عضو مجلس الشعب التى تقدمت بالاقتراح بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ليس لها علاقة بصناعة القانون أو خبزه فإن ما تقدمت به كان فى الواقع نقل المذكرة الايضاحية للقانون السابق المحكوم بعدم دستوريته نقلا حرفيا دون أن يكون لاقتراحها أى دور فى تعديل أحكام القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وهو دليل صارخ على الاستهانة بواجب الاعضاء فى ضرورة تقديس العمل التشريعى المنوط بهم ودليل صارخ على ما يمكن أن تؤدى اليه العجلة من صدور تشريعات لها آثار جانبية غير متوقعة وقت إصدارها وآثار سلبية على كيان المجتمع وصالح الشعب.

وبمراجعة التواريخ يتضح لنا أن المذكرة الايضاحية المنقولة حرفيا قدمت إلى مجلس الشعب ونشرت فى مضبطته فى ١٩٨٥/٦/٣٠ وصدر القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ تابع فى ١٩٨٥/٧/٤ أى أن العالم الاسلامى والمجتمع المصرى

لم تتح لهما فرصة تبادل الآراء فى هذه الأحكام الجديدة إلا لمدة أيام تعد على بعض أصابع اليد الواحدة ثم فوجىء الرأى العام بتشريع يسلب الزوج المسلم مسكنه المؤجر ومسكنه التمليك ويلقى به فى الشارع إذا هو جرؤ على أن يستعمل حقه فى طلاق زوجته مهما كان لسلوكها السيىء من تأثير حاسم على إستحالة العشرة بينهما .

ذلك أنه بينما جاء نص المادة ١٨ مكررا فيما يتعلق بتقرير نفقة متعة وهو حكم منقول حرفيا تحت نفس الرقم من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - بينما جاء ذلك النص صريحا فى أن الزوجة التى تستحق المتعة هى الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا سبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية.... جاء نص المادة ١٨ مكررا ثالثا يلزم الزوج المطلق ولو كان هو الخصم الذى فقئت عيناه جميعا بأن يترك منزل الزوجية ولو كانت له ثلاث زوجات يعشن معه فى مسكن الزوجية وله منهن ابناء آخرون. وجاءت صياغة المادة صريحة فى أنها لم تصدر عن تفكير مواطن له اية دراية بأحكام الإسلام والمسلمين فهو يفترض أن الزوج المسلم لا تكون له إلا زوجة واحدة ولم يقل لنا ما هو الحكم إذا كان الزوج الذى سيطبق فوق رأسه ذلك القانون الجديد له زوجتان تعيشان فى مسكن زوجية واحد وله من كل منهما أولاد فهل إذا طلق إحداهما استقلت المطلقة بمسكن الزوجية كما تقول صياغة القانون الرديئة المتعجلة وطردت الزوج وزوجته الأخرى المطيعة وأولاده منها أم يكون للزوج أن يستمر فى شغل المسكن هو وأولاده الكبار من زوجته المطلقة وزوجته الثانية وأولاده جميعا. لا نجد فى القانون جوابا لأن من صاغه ينتمى للمسلمين بحكم المولد وشهادة الميلاد ولكنه ينتمى إلى العالم الغربى بحكم التفكير والثقافة فهو يتصور أن الزوج المصرى المسلم هو الزوج الأوروبى أو الأمريكى لا يتزوج إلا زوجة واحدة منكرا بذلك حكما صريحا من أحكام الشريعة الاسلامية .

ولا نجد فى القانون جوابا للحالة التى يكون بين الزوجين اطفال تتفاوت أعمارهم وقت الطلاق فالقانون ينص على أنه إذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده فما هو الحكم إذا كان له ثلاثة أولاد جاوز أثنان منهم سن الحضانة وبقى الثالث فى حضانة الأم المطلقة فأين يعيش الأب والولدان الكبيران

وكيف يمكن أن نعالج التناقض الذى يتحتم وقوعه بين أن يغلق القاضى الشباك أو يفتح الشباك كيف يمكن للقاضى أن يحكم للأب بالعودة مع طفليه الكبيرين إلى مسكن الزوجية ويحكم فى ذات الوقت للزوجة المطلقة الحاضنة للطفل الصغير الثالث بأن تستمر فى الاستقلال بمسكن الزوجية .

عدم المشروعية الدستورية

ولا تفترق المشروعية الدستورية فى بلد إسلامى يطبق مبادىء الشريعة الاسلامية كثيراً أو قليلاً عن المشروعية الإسلامية ولذلك فإنه يتعين أن يعتبر قانونا غير دستورى كل قانون يخالف مخالفة صارخة حكما واردا فى القرآن الكريم. ولما كان القرآن الكريم قد حدد ما يجب أن تكون عليه الصلات

بين الآباء والأبناء فى الآية ٢٣٣ من سورة البقرة ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ فلا شك أن مما يتعارض مع الدستور أن يصدر قانون يجعل ميلاد الولد سببا فى الاضرار بوالده والحق تبارك وتعالى يعلمنا انه لا يضار مولود له بولده

فلا ينبغى أن يقبل المسلم الصحيح إسلامه أن يطبق فى مسائل الأحوال الشخصية قانونا يشرد الوالد إذا رزقه الله بمولود من زوجة اقتنع بأن إستمرار علاقته بها يخشى معه أو يتأكد الا يقيما حدود الله ويجب أن يبقى الطلاق حقا للرجل يستخدمه فى هذه الحالة دون أن يؤثر ذلك على كرامته وكيانه فى المجتمع بتشريده من مسكنه وللزوجة المشاكسة التى لا تريد أن تعيش كما يقول التعبير المصرى أن تأخذ المولود معها ولها وله اجر مسكن ٧ مانع من أن ينص المشرع على أن يكون سخيا بحيث يتناسب مع الأجر الذى يدفعه الوالد فى مسكن الزوجية ولو كان قصرا على الموسع أن يدفع ما يتناسب مع سعته وعلى من قدر عليه رزقه أن يدفع مع ضيق ذات يده. أما أن يكلف جميع الأزواج - إذا طلقوا زوجاتهم - أن يفعلوا المستحيل أو يفقدوا مساكنهم فهذا تشريع لا يمكن أن يكون قد قصد به خير لهذه الأمة.

ومن ابسط المبادىء المسلمة فى قانوننا المدنى ما تقضى به المادة ٢٠٣ من القانون المدنى فقرة ثانية (على انه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً) وعلى ذلك فإن الزام الزوج المطلق بأن يدفع أجر مسكن هو ما تصفه هذه المادة بدفع تعويض نقدى إذا كان فى التزامه بإيجاد المسكن المستقل المناسب إرهاق له بصفته مدينا بهذا الالتزام وأى عاقل يمكن أن يقول اليوم إن تكليف إنسان بإيجاد شقة فى فترة العدة أو ما بعدها لا يعتبر فى ظل ازمة المساكن الطاحنة الحالية أمراً مرهقا بل مستحيلا. والمفروض ان يكون المشرع منزها عن اللغو والعبث ومطالبة الناس بالمستحيل أو تهديدهم باستعمال أسلوب إسرائيل فى هدم منازلهم بالبلدوزر.

ويحق لنا أن نتساءل إذا كان المشرع حسن النية فى مطالبة الزوج المطلق بالعثور على مسكن مناسب وانه يؤمن بأن المساكن متوافرة ولا تجد من يسكنها فلماذا لم يجعل عبء إيجاد المسكن على الزوجة المشاغبة على أن يلتزم الرجل بدفع المقدم والايجار بل الواقع أن النتيجة الحتمية لذلك القانون هما أن تدخل الزوجة المشاكسة عش الزوجية وفى نفسها أنها ستستخدم كل مكرها فى جعل حياة زوجها جحيما بمجرد أن تحمل منه لتجبره على أن يطلقها وتنفرد هى بمسكن الزوجية.

دور الفقه والقضاء

فى تضييق نطاق تطبيق المادة ١٨ مكررا ثالثا

رغم أن قانون السيدة فاطمة عنان لم تمض على صدوره ثلاثة أعوام إلا انها كانت كافية لأن يستشعر الفقهاء والقضاة جسامة الكارثة التى جاءنا بها فظهرت فى الأحكام والمؤلفات الحديثة جهود

محمودة لتضييق نطاق تطبيق تلك المادة ومن أشد الأحكام التى صدرت فى الشجاعة وسلامة التفكير مجموعة أحكام أصدرتها الدائرة الأولى للأحوال الشخصية بمحكمة إستئناف القاهرة التى يرأسها السيد المستشار محمود حسن علم الدين. ومن هذه الأحكام الحكم رقم ٩٣١٨ لسنة ١٠٣ ق الصادر فى ١٩٨٧/١٢/١٠ فى القضية المرفوعة من السيد / أمين العفيفى أمين قنديل ضد السيدة / بشرى فوزى :

قالت المحكمة فى ذلك الحكم الهام الذى ألغت بموجبه جميع الأحكام التى أصدرتها المحاكم الكلية للأحوال الشخصية على مستوى الجمهورية كلها فيما يتعلق بإختصاصها بالحكم فى طلب إستقلال الزوجة المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية وجعلته من إختصاص القاضى الجزئى... قالت فيما يتعلق بالتنفيذ العينى : /

«ومن المعلوم أن النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكن. والأصل فى تنفيذ الألتزام بالنفقة تقديم وجوب التمكين على وجود التمليك بمعنى أن الأب الملزم بنفقة الصغير عليه تقديم الطعام والكساء والسكن عينا للصغير فإن امتنع عن ذلك – أو تذر عليه – التزم بما يقابلها من مال وهذا هو ما قضت به المادة المذكورة. (م ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ١٩٢٥/٢٩ المضافة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠) – يؤكد هذا النظر أنه بينما كان النص المقابل له والذى اضافه المرسوم بقانون رقم ١٩٧٩/٤٤ قد تضمن اختصاص المحاكم الابتدائية بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية فقد خلت المادة ١٨ مكررا ثالثا من النص على ذلك الاختصاص ولا بد أن يكون المشرع المنزه عن اللغو قد قصد من المغايرة فى النص مغايرة مماثلة فى الاختصاص فقد رأى إخضاع هذا الطلب لاختصاص القاضى الجزئى بنفقة الصغير بجميع أنواعها ومن بينها السكن. ويؤكد هذا المعنى أيضا أن المشرع جعل للقاضى سلطة تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب ولا يتصور القول بأنها إذا طلبت الأجر أختص به القاضى الجزئى وقضى به فإذا ما طلبت الاستقلال بمسكن الزوجية لم يختص به وقضى بإحالته إلى المحكمة الابتدائية لنظره إذ أن أجر المسكن والاستقلال به وجهان لعملة واحدة وهما بديلان متناظران فى نظر الشارع ولا وجه للمغايرة بينهما. ومما لا شك فيه أن من يملك أحدهما لا بد لحسن سير العدالة وأن يملك الآخر والقول بغير ذلك ينبو المنطق السليم ويؤدى إلى عنت الحاضنة بإلزامها باللجوء إلى المحكمة الابتدائية. وقد تكون بعيدة عن محل إقامتها إذا ما طلبت الاستقلال بمسكن الزوجية فى حين اراد لها المشرع التيسير بالالتجاء بهذا الطلب إلى المحكمة الجزئية لقربه من محل إقامتها. ولا يدحض فى هذا النظر القول بأهمية المنازعات المتعلقة بمسكن الزوجية إذ أن هذه الأهمية إنما يقدرها المشرع عند وضع التشريع فإذا ما ارتضى إختصاص قاضى معين بنظرها فإنه يقدر أن أهميتها لا تتجاوز إختصاص هذا القاضى. كما لا يدحضه القول بأن قانون إيجار الأماكن قد جعل المحكمة الابتدائية هى

المختصة بنظر منازعاته لأن ذلك قياس معه الفارق فالمسائل الشرعية تحدد الاختصاص بنظرها اللائحة الشرعية فيتعين إعمال نصوصها دون غيرها وبما أن الاختصاص من النظام العام فإن المحكمة تتصدى له من تلقاء نفسها... ووفقا لنص المادة ١١٠ مرافعات فإن المحكمة تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية».

ويهمنا فيما جاء به هذا الحكم ما قرره من أنه إذا امتنع الزوج من تهيئة المسكن عينا أو تعذر عليه ذلك التزم بما يقابل ذلك من مال وهذا هو – في نظر الحكم – ما قضت به المادة ١٨ مكررا ثالثا. وهذا تفسير شجاع يخفف دون شك من الآثار المدمرة لتلك المادة فما لو أخذنا بالمعنى الظاهر فالحكم يوجب إذن على القضاء أن يتأكد أولاً أن الزوج المطلق امتنع عن تهيئة المسكن المناسب وهو قادر على إيجاده فإن امتنع لأن ذلك تعذر عليه انقلب التزامه الى ما يقابل ذلك من مال.

والأخذ بهذا التفسير الشجاع المتفق تماما مع أحكام الشرع والدستور والقانون والمنطق يوجب على المحكمة أن تتحرى قبل إصدار حكمها باستقلال الزوجة بمسكن الزوجية عن قدرة الزوج تماما كما لا يقضى القاضي بحبس الزوج الممتنع عن دفع النفقة المحكوم بها لزوجته إلا بعد أن يتأكد من أن امتناعه ليس ناشئا عن عجزه بل عن تعنته

ولذلك نجد جميع أحكام الحبس لعدم الدفع تنص في حيثياتها على أن تثبت للمحكمة امتناع الزوج مع ثبوت يساره أو ثبوت قدرته على الدفع. وبهذا تستقيم الأمور ويصبح نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من النصوص المعطلة بحكم الضرورة القائمة في المجتمع لأن القادر لن يمتنع عن إيجاد المسكن ليشتري راحته من هذا الخطب الفادح والهم الجارح كما أن غير القادر لا يجوز طرده من مسكنه لأن الضرب في الميت حرام ولأن طرد أي مواطن من مسكنه تنعكس آثاره على مقدرته على المشاركة في الانتاج وفي اداء عمله على وجه حسن كما يؤدي إلى تخلخل معنوياته وهي أضرار تفوق بكثير الضرر الذي يصيب الزوجات من الاقتصار على الحكم لهن بأجر مسكن. وطبقا لهذا التفسير يكون نص المادة ١٨ مكرراً ثالثا قد ولد ميتا وكفى الله المؤمنين القتال.

وبعد فإن الأزواج المسلمين لا يتزوجون – عادة وفي الأغلب الأعم – زوجاتهم من على الرصيف أو من الخرابة أو من الكبارية بحيث يفترض أنهن بعد ويصبحن بلا مأوى فالمفروض أن الزوج المسلم يتزوج بنت رجل مسلم تقيم معه في بيته فإذا ساء حظها وطلقت ظالمة أو مظلومة فإنها تعود إلى بيت أبيها ولا تعود إلى الرصيف الذي التقطها منه زوجها. والمثل الشعبي يقول البائرة على بيت أبيها ولا يقول البائرة تطرد زوجها وتحتل مسكن الزوجية بدلا منه.

وبذلك يكون حكم الدائرة الأولى للأحوال الشخصية بمحكمة استئناف القاهرة قد أضاء لنا شمعة على الطريق الصحيح لكي نلوي ذراع هذه المادة ونمنع شرها المستطير عن المجتمع الاسلامي.

وفيما يتعلق باختصاص المحكمة الجزئية في المادة

١٨ مكررا ثالثا بدلا مما كان عليه الحال بعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية فى المادة الرابعة من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فإن الدائرة الأولى من محكمة إستئناف القاهرة وإن كان لها فضل السبق فى تنبيه المشتغلين بالقانون إلى هذا التغيير فى الاختصاص إلا أنها لا تقف وحيدة ولا منفردة بالمناداة بذلك الرأى فقد صدر فى تاريخ معاصر لذلك الحكم كتاب المستشار أحمد نصر الجندى (الأحوال الشخصية - نفس - تعليق على نصوص القانون) مؤيدا لوجهة النظر التى أخذت بها الدائرة الأولى مع خلاف بسيط فى التسبيب.

يقول المستشار أحمد نصر الجندى فى ص ٣٦٦ من المرجع السابق: «هذا ويلاحظ أن المادة ١٨ مكرراً ثالثا قد الغت إختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى طلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية أو طلب المطلق الاستقلال به بعد إنتهاء الحضانة، ولذلك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين الخامسة والسادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تجعل الاختصاص بالحكم فى منازعات النفقات الخاصة بالصغير للمحاكم الشرعية الجزئية، ويكون الحكم فيها إنتهائيا إذا لم يزد ما يطلب الحكم به فى كل نوع على مائة قرش فى الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين،ويكون الحكم ابتدائيا إذا زاد ما يطلب الحكم به فى كل نوع عن هذا الحد أو حكم بأكثر من ذلك. ومن المقرر شرعا أن السكنى واجبة لكل من الحاضنة والمحضون للحاجة ورفع الضرر. وما دامت الحاجة قائمة فالوجوب مستمر. وإن أعداد المسكن على من وجبت عليه السكنى. وللحاضنة صفة فى طلب تهيئة مسكن لها وللمحضون وهذا الطلب باعتباره جزءاً من نفقة الصغير غير معين المقدار - وإن كان المسكن معلوم الأجر - تختص المحكمة الجزئية بالفصل فيه ابتدائيا.

وتختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الطلبات الآتية:

١ - طلب الزوج المطلق عودته الى مسكن الزوجية المؤجر إذا هيأ للحاضنة والمحضون مسكنا مستقلاً مناسبا.

٢ - طلب الزوج المطلق الاستقلال بمسكن الزوجية غير المؤجر إذا هيأ السكن المستقل المناسب.

٣ - طلب الزوج المطلق عودته لمسكن الزوجية مع أولاده بعد إنتهاء مدة الحضانة.

وسبب إختصاص القاضى الجزئى بهذه المنازعات هو أن المطلوب منه كف الحاضنة عن الاستمرار فى طلب نفقة للمحضون - **هذه النفقة هى إستمرارها مع المحضون فى شغل مسكن الزوجية** - بعد زوال سبب إستحقاقها وهو تجاوز الصغير أو الصغيرة سن الحضانة.» انتهى كلام المستشار نصر الجندى.

رأينا الخاص:

ومع عظيم تقديرنا للجهد المشكور الذى بذله كل من المستشارين الفاضلين الأول فى حكمه والثانى فى مؤلفه إلا أننا نرى أن الأمر أبسط من ذلك كله فاختصاص المحكمة الجزئية فى المادة ١٨ مكررا ثالثا هو إختصاص نصت عليه المادة بالتغيير الصريح ودون حاجة إلى إقامة الأدلة عليه ذلك بأن

المشرع عندما يتحدث عن درجات التقاضى لا يستخدم تعبير القاضى الفرد إلا وهو يعنى به - عادة - قاضى المحكمة الجزئية أما إذا أراد أن يتحدث عن الدائرة الكلية فهو يستخدم تعبير المحكمة الابتدائيـة أو المحكمـة الابتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية ولما كان القانون القديم قد إستخدم فى الفقرة الثانية عبارة صريحة باختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين ثم جاء فى المادة ١٨ مكررا ثالثا فلم يستخدم كلمة (المحكمة) إطلاقا وإنما استخدم فى الفقرة الثالثة تعبيرا آخر هو (ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها). ولما كان لفظ القاضى لا ينصرف مفهومه إلا لقاضٍ فرد وهو لا يكون إلا قاضى المحكمة الجزئية فإننا نرى أن إختصاص المحكمة الجزئية - بهذه الصياغة قد جاء بالنص الصريح فى المادة ١٨ مكررا ثالثا ف ٣ ولا مجال للاجتهاد مع صراحة النص فنحن أمام ملاحظتين أولاهما حذف تعبير (وتختص المحكمة الابتدائية) ثم استعمال لفظ القاضى. فمادامت المادة الجديدة قد استخدمت تعبير (القاضى) فإنها تكون قد حددت الاختصاص النوعى لذلك القاضى وهو بلا شك القاضى الجزئى.

وفيما يتعلق بجهود الفقهاء فى تخفيف قسوة حكم المادة ١٨ مكررا ثالثا : يقول الاستاذ كمال صالح البنا فى كتابه مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس فى ضوء الفقه وأحكام النقض ص ٢١٥ و ٢١٦ «يشترط القانون لاستقلال الحاضنة بمسكن الزوجية فى حكم الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكررا ثالثا الشروط الآتية :

أ - أن يكون المسكن مؤجرا.

ب - أن يكون المسكن هو مسكن الزوجية وهو الذى سبق للمطلقة الإقامة فيه خلال فترة الزوجية وأن تكون هذه الاقامة قد امتدت حتى تاريخ الطلاق.

وهذا نظر صحيح لأن نص الفقرة الأولى يستخدم تعبير (استمروا فى شغل مسكن الزوجية). فإذا كانت الزوجة المشاغبة قد غادرت مسكن الزوجية بمجرد الحمل ثم وضعت صغيرها أو صغيرتها فى خارج ذلك المسكن ثم بدأت حرب الصواريخ ضد الزوج برفع دعاوى النفقة ضده ثم طلقها الزوج فإنها تكون هى البادئة بقطع العلاقات الدبلوماسية أو الأسرية بينها وبين زوجها ومن ثم يرد عليها قصدها فهى قد فعلت ذلك بطبيعة الحال لتجبر الزوج على طلاقها دون أن تستمر حتى تضع حملها فى مسكن الزوجية ويكون شرط استمرارها فى شغل مسكن الزوجية قد أصبح معدوماً لأن الاستمرار يفترض أن يكون شغلها لمسكن الزوجية قائما سابقا حتى يقطع الطلاق عليها وهى ملتزمة بطاعة زوجها فى بيته أما إذا غادرت مسكن الزوجية قبل الطلاق سقطت عنها الحماية أو الميزة التى جاء بها القانون الجديد وهذا التفسير يوضح لنا أن النص الجديد لا يقصد به صالح الصغير كما يتوهم بعض الشراح بل هو نص كل هدفه حماية المرأة المطيعة لزوجها ضد إساءة الزوج لاستعمال حقه فى الطلاق. فلو كان المقصود

بالنص فى صالح الصغير لما نص على أن (يستمر) الصغار وأمهم المطلقة فى شغل مسكن الزوجية ولكان لزاما عليه لو كان يريد أن يمتد النص ليشمل تشريد الزوج فى جميع الاحوال إلى الحالة التى تترك فيها الزوجة مسكن الزوجية بمجرد الحمل ويقال إذن (أو عادوا ليشغلوا مسكن الزوجية دون الزوج المطلق). ولكن المشرع أخرج من نطاق تطبيق المادة حالة الزوجة الناشز والتى يرد وقوع الطلاق عليها وهى ناشز فيتعين أن نفترض أو أن نوجه النص - قضائيا - إلى أن الزوجة التى تخطط لإجبار الزوج على طلاقها بسوء سلوكها بهدف الانفراد بمسكن الزوجية يجب أن يرد عليها قصدها ولا يحكم لها بالاستقلال بمسكن الزوجية.

ولا يخفى ما يترتب على ذلك الحكم الجائر من أننا نزرع الكراهية والبغضاء بين الآباء والأبناء إذا خرج الصغير إلى الحياة ثم تقدمت به السنون واكتمل أو نضج فهمه للأمور فراى أن يوم مولده كان يوم تشريد والده فأية غصة تصيبه فى حلقه وأى حرج يستبد به وكيف ينتظر من والده أن يحسن اليه بعد أن أساء هو إليه هذه الاساءة القاتلة بسبب قانون متعجل بكسر الجيم أو متعجل بفتحها.

والدليل الواضح على أن بدعة الاستقلال بمسكن الزوجية هى العصا الغليظة التى يريد هذا التشريع أن يؤدب بها الزوج المطلق ولا يريد بها صالح الصغار نجده فى نص المادة ١٨ مكررا ثانيا التى تتحدث عن نفقة الصغير فهى تقول:

«إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ... وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على ابيه ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم. وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم».

ومن الفقرة الثالثة فى المادة السابقة نرى أن المشرع يراعى أن يكون التزام الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره ولا يتحدث عن تخليه لمسكنه من أجلهم إذا عجز عن أن يوفر لهم مسكنا مستقلاً أو غير مستقل فلا يوجد أدنى شك إذن فى أن مصلحة الصغير ليس لها أي شأن بنص المادة ١٨ مكررا ثالثا وإنما هى بدعة سيئة إستحدثها من اصطلحنا على تسميتهم (بترزية القوانين) لأن قصر الحاكم كان يزعم أو يتوهم أنه نصير المرأة ومنجز الدعوة إلى المزيد والمزيد من الحقوق لها.

ونعود إلى دور الفقهاء فى تقليم أظافر هذه المادة البدعة فى التشريع الإسلامى فنذكر أن الأستاذ كمال صالح البنا يرى فى تفسيره للفقرة الرابعة من المادة التى تتحدث عن تخيير القاضى للزوجة المطلقة من الاستقلال بالمسكن وبين أن يحكم لها بأجر مسكن... يقول فى ص ٢١٦ من المرجع السابق. «ومؤدى هذا أنه إذا طلبت هى الحكم لها بأجر مسكن حضانة وحكم لها بذلك يعد ذلك اختيارا منها وتنازلا عن

التمسك بالمطالبة بمسكن الزوجية ومانعا من العودة إليه مرة أخرى.... ثم يقول: المنصوص عليه شرعا أنه إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا وتسكن مع الصغير بالفعل فليس لها الحق فى المطالبة بأجر المسكن».

ويقول الأستاذ المستشار معوض عبد التواب رئيس نيابة النقض فى كتابه موسوعة الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة ١٩٨٦ ص ٨٠٩ «مجموع الفقه الحنفى فى مسكن الحاضنة قولان: الأول أنه لا يجب لها ذلك مطلقا. وقد رجحه بعض فقهائهم والثانى أنه يجب لها ذلك إذا لم يكن لها مسكن، أما إذا كان لها مسكن يمكن أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا يجب لها مسكن ولا أجرة مسكن، وهذا هو الأرجح عند فقهاء الترجيح فى المذهب مثل الحصكفى وأبن عابدين وغيرهم من شيوخهم».

ويتساءل المؤلف عما إذا كان ذلك يصلح سندا لإطلاق استقلال الأم الحاضنة بمسكن أبى المحضون فى كل حال.

ويرى المستشار أحمد نصر الجندى فى ص ٣٦١ فى الفقرة الرابعة: «تخيير القاضى هنا مطلق، فيشمل مسكن الزوجية المؤجر وغير المؤجر. ويبدو أن تخيير القاضى أمر واجب عند النزاع على مسكن الزوجية ويبدأ به القاضى أولا. وما دام الأمر يدور حول بدلين مسكن الزوجية أو أجر مسكن مناسب فيتعين على القاضى أن يعرض على الحاضنة وقت التخيير أمر تقدير أجر مسكن للمحضون ولها حتى تستطيع أن تفاضل بين البدلين.

ويراعى فى تقدير التعويض عن مسكن الحضانة الظروف الآتية:

١ - حال الأب يسراً وعسراً.

٢ - حال المحضون وسنه.

٣ - حال الحاضنة بالنسبة لما إذا كان لها مسكن مملوك لها أو تنتفع بمسكن معين.

٤ - ظروف الإسكان فى المكان الذى يتواجد به مكان الحضانة.

ولا يجوز أن يكون تقدير أجرة مسكن الحضانة فيه إثراء الحاضنة والمحضون على حساب والده.

ثم يقول: الأصل أن إعداد مسكن الحضانة يكون على من تجب عليه السكنى - وهو من تجب عليه النفقة - وإذا لم يتحقق هذا الأصل فإنه يصار إلى خلفه، وهو فرض أجرة المسكن. وفى هذه الحالة إذا حصلت الحاضنة على أجرة مسكن الحضانة كانت نائبة عن الأب فى إعداد المسكن بتلك الأجرة، ويكون للأب أن يراقبها فى ذلك، ما لم يكن حصولها على أجر المسكن سببه شغلها والمحضون مسكنا مملوكا لها أو بسبب إقامتها مع أهلها.

ولا شك أن هذا الكلام الجميل يتفق مع كل ما أردنا أن نقوله فى هذه الدراسة فهو يقرر أولا أن تخيير القاضى للزوجة أمر واجب ونحن نضيف إلى ما قاله أن هذا الوجوب من النظام العام بحيث أن القاضى إذا أغفله وقضى لها بالاستقلال بالمسكن دون أن يعرض عليها أن تختار أحد البدلين كان حكمه باطلا لإغفاله إجراء جوهريا يترتب البطلان وجوبا على إغفاله لأن درء المضار أولى من جلب المنافع وتشريد الزوج من مسكنه هو ضرر يزيد كثيراً على انتفاع الزوجة المطلقة به فيجب أن

يتخذ كل إجراء يحقق درء المضار قبل أن ينتقل القاضى إلى بحث ما يجلب منفعة للخصم الآخر والمادة الخامسة من القانون المدنى تنص على أن يكون استعمال الحق غير مشروع (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير والزوجة التى يكون لها شقة باسمها وتصر على طلب الاستقلال بمسكن الزوجية لاجدال فى أنها لا تقصد بذلك الطلب إلا الإضرار بالزوج. (ب) إذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة. ولا شك أنه على ضوء ذلك تكون مطالبة الزوجة بالاستقلال بمسكن الزوجية أمرا يجب أن يخضع فى إجابته لتقدير القاضى لا لمجرد رغبتها وفيما ذكره المستشار نصر الجندى من حال الأب يسرا وعسراً وحال الحاضنة بالنسبة لما إذا كان لها مسكن وظروف الإسكان... كل ذلك يؤكد إتجاه الفقة الى عدم اعتبار النص موضوع هذه الدراسة قضاء مبرما ملزما للقاضى وخاضعا لمجرد رغبة الزوجة المطلقة بل هو نص يجب أن يخضع تطبيقه لمعايير العدالة الواردة فى القرآن الكريم وفى الدستور وفى نصوص القانون وفى الظروف المتغيرة التى يعيش فيها المجتمع الذى يراد تطبيق ذلك النص فيه.

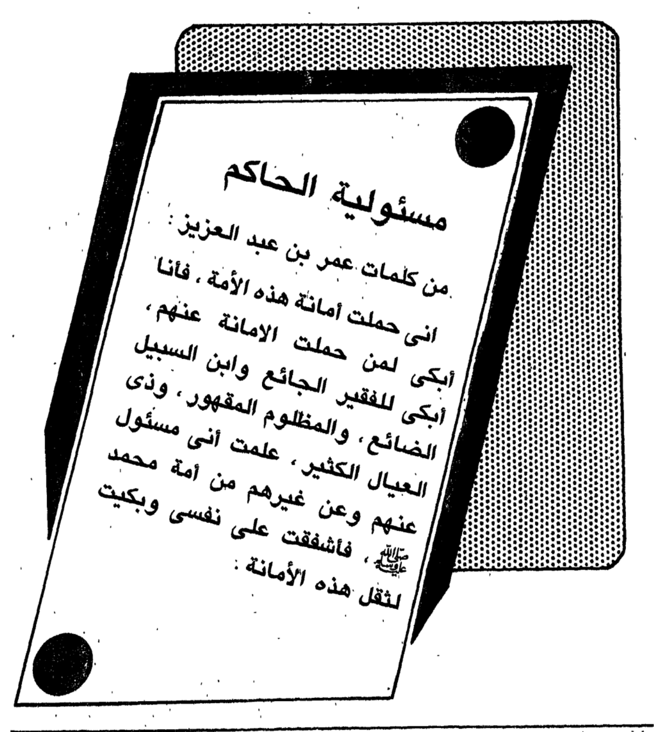
من هى الزوجة؟

وتدعونا رداءة النص إلى أن نتساءل من هى الزوجة المقصودة فى حكم المادة ١٨ مكررا ثالثا. إن المادة ١٨ مكررا التى تعطى للزوجة المطلقة الحق فى متعة فوق عدتها تعرف تلك الزوجة بأنها الزوجة المدخول بها فى عقد صحيح والتى طلقت دون رضاها ولا سبب من قبلها فهل هذه الزوجة بهذا التعريف الجامع المانع هى بعينها الزوجة المقصودة فى المادة ١٨ مكرراً ثالثا التى لم تشر إلى ذلك التعريف من قريب أو بعيد فهى تتحدث عن الزوجة المطلقة دون أن تشترط أن تكون مدخولا بها فى زواج صحيح فهل إذا تبين أن عقد الزواج باطل كما لو تزوج رجل بإمرأة أخفت عنه أنها على ذمة زوج آخر وجاءت منه بصغير ثم تبين الغش فقام الزوج الثانى بطلاقها هل يحكم لها بالاستقلال بمنزل الزوجية وهى على ذمة زوجها الأول... ظاهر النص يقول بهذا لأنه لو شاء المشرع أن يخرج من نطاق مدلول الزوجة بعض الزوجات لفعل كما فعل فى المادة ١٨ مكرراً التى هى صريحة طبعا فى أن حكمها لا ينصرف إلا للزوجة المدخول بها فى عقد صحيح.

وهل إذا ثبت أن الزوجة فى حكم المادة ١٨ مكررا ثالثا هى التى سعت للطلاق أو طلقها زوجها لسبب من قبلها كما لو اتفقت مع صديق لها على دس السم له أو خنقه بوضع وسادة فوق وجهه أو بتصفيته جسديا بتقطيع أوصاله إلى شرائح صغيرة ثم أنقذه من ذلك كله سبب أجنبى لا دخل فيه لارادتها وإرادة صديقها الذى جاء لمساعدتها ثم قام الزوج الجبار الظالم بطلاقها بعد ذلك كله فهل يكون لها فى حكم المادة ١٨ مكررا ثالثا أن تبلغ بها الصفاقة أن تطالب بالاستقلال بالمسكن.

الرأى عندى أن المشرع عندما اختار لترقيم المادة الجديدة رقم ١٨ مكررا ثالثا إنما قصد أن يكون ذلك الرقم معطوفا على رقم ١٨ مكررا فتكون الزوجة فيهما هى

الزوجـــة كمـــا حـــددت مواصفاتها المادة السابقة فتسرى ذات الشروط على الزوجة فى المادة اللاحقة فمن غير المعقول أن ترفع الزوجة دعوى طلاق فيأتى زوجها فى المحكمة ويكون كريما عفيفا فيوفر عليها مشقة التقاضى فيجيبها إلى طلب الطلاق فإذا ظفرت به رفعت ضده دعوى الاستقلال بمسكن الزوجية فهذا غير مقبول وغير معقول والله أعلم.



القانون الدولي الخاص

كمدخل لدراسة قانون الاعمال

للاستاذ الدكتور : محمد شوقى شاهين

المحامى بالنقض

مقدمة :

– لايخفى ان القانون التجاري قنن خلال القرن التاسع عشر كقانون للتجارة . وقانون يحدد مايعتبر عملا تجاريا . وكان ذلك طبيعيا فى التقنينات التجارية التقليدية ان تضع القواعد المنظمة للتاجر كحرفة وللعمل التجارى كنشاط لهذه الحرفه . لان التجارة بمفهوم تبادل السلع والخدمات كانت النشاط السائد وقت وضع هذه التقنينات سواء كان هذا النشاط داخليا او دوليا .

– الا ان التطورات الاقتصادية التى استجدت نتيجة للثوره الصناعية خلال القرن التاسع عشر . والتقدم التكنولوجى الهائل خلال القرن العشرين . قد غيرا من مفهوم التجارة والعمل التجارى والتاجر . فلم يعد النشاط الذى يمارسه من اطلقت عليهم تقنينات التجارة التقليدية اصطلاح التجارة قاصرا على تبادل السلع والخدمات . فقد امتدت انشطة هؤلاء الى افاق ارحب من الانشطة الاقتصادية التى عنيت بها تقنينات التجارة . والتى ظهرت نتيجة للتغير الهائل كما وكيفا فى وسائل الانتاج وعلاقاته . إذ ظهرت فكرة المشروعات كظواهر اقتصادية تؤدى اهم دور فى النشاط الاقتصادى . حتى ان التاجر الفرد لم يعد قادرا على ممارسة نشاطه الا من خلال المشروع . لان ممارسه النشاط الاقتصادى ولو كان فرديا . اصبح يعتمد على التنظيم وعلى عناصر اخرى كعنصر العمل وعنصر الادارة وعنصر المكونات المادية والمعنوية للنشاط الاقتصادى التى يحصل عليها التاجر عن طريق التمويل من الغير . كالبنوك والمؤسسات المالية وكالسمعه التجارية والاسم التجارى واحتكار التكنولوجيا الحديثة وتتجمع كل هذه العناصر فى بوتقه واحدة هى بوتقه النشاط الاقتصادى . هذا فضلا عن ان طبيعة النشاط الاقتصادى الذى تؤديه المشروعات تطورت ايضا فلم تعد قاصره على معنى العمل التجارى كما حددته تقنينات التجارة اذا اصبح يدخل فى اطارها تصدير واستيراد رؤوس الاموال فى صورة آلات وخبرة وتكنولوجيا حديثه متطوره . واصبح يدخل فى اطارها ايضا التغيير فى شكل النشاط الاقتصادى فى شكل مشروعات تنظيميه فى صوره شركات مشتركة . او فى شكل مشروعات متشركة تعاقدية فى صورة ما اصبح يطلق عليها اصطلاح joint venture وكل هذا ادى الى البحث عن اطار قانونى جديد يستطيع استيعاب الانشطة الاقتصادية

الجديدة واشكالها القانونية المستحدثه .

القانون التجارى وقانون الاعمال :

فالقانون التجارى بمفاهيمه التقليدية يركز على فكرة العمل التجارى كاساس - للتنظيمات القانونية التى فرضها هذا القانون . ويعتبر تاجرا كل من اشتغل بها واتخذها حرفه معتاده . ويحدد القانون كل مايعتبر عملا تجاريا . ويسرد هذه الاعمال فى نصوصه ويستبعد الانشطة الاقتصادية الاخرى من نطاقه . فلا يعتبر من يحترفها تاجرا وعلى سبيل المثال الأعمال المتعلقة بالانشطة الزراعية والعقارية والذهنية كالتكنولوجيا والابحاث وكثير من الانشطة التى استحدثها التطور الاقتصادى والتكنولوجى المعاصر . مع اهميتها وغلبتها فى النشاط الاقتصادى على الانشطة التى حددتها نصوص القانون التجارى .

وظهر هذا القلق فى التفرقه بين اوجه الانشطه الاقتصادية وتعمقت الفجوه مع التطورات التكنولوجية الهائلة بين الانشطة الاقتصادية المختلفه والمتعدده ومايعتبر منها تجاريا ومالا يعتبر كذلك وترتب على ذلك صعوبة تحديد النظام القانونى الذى تخضع له الانشطة الاقتصادية المستحدثه وهل تخضع لاحكام القانون التجارى بمفهومه الضيق ام انه اصبح من الضرورى وضع نظام قانونى جديدة تخضع له كافة انواع الانشطة الاقتصادية .

خصوصا بعد ان تحول النشاط الاقتصادى فلم يعد قاصرا على الأفراد والشركات الخاصة بل دخلت فيه الدولة بشكل اساسى له ثقله وايضا مع بروز ظواهرها لتركز والتعاون المشترك ومادت اليه من ظهور مايعرف بمجموعة الشركات والشركات الفايضه والشركات متعدده القوميات .

لما سبق اصبح الفقه المعاصر ينادى بوجود نظام قانونى جديد يستطيع ان يستوعب جميع اوجه النشاط الاقتصادى الخاص منها والعام فى اشكاله الجديدة . فنادى جانب من الفقه بانه اصبح من الضرورى التخلى عن افكار ومفاهيم القانون التجارى التقليدية - لتحل محلها مفاهيم وافكار جديدة تلائم التطورات الاقتصادية والتكنولوجية فدعوا الى ظهور مايسمى بقانون الاعمال Business Law - droit d'affaires كاطار قانونى للانشطة الاقتصادية ومفاهيمها المتطورة ودعى البعض الى ظهور مايسمى بالقانون الاقتصادى droit economigue كقانون يدرس وينظم كافة اوجه الانشطة الاقتصادية الحديثة الخاص منها والعام والتى تلعب فكرة المشروع دورا - اساسيا فى تحديدها وذلك بديلا عن فكرة الاعمال التجارية لتقليديه .

الاتجاه الحديث نحو تنظيم الانشطه الاقتصادية :

كان تدخل الدولة فى تنظيم النشاط الاقتصادى فى ظل احكام القانون التجارى والتنظيمات التى وضعها محدودا للغايه فالقانون التجارى يكتفى بتنظيم الحرفة التجارية بمعناها الضيق . اى بالمعنى الذى وضعه فى نظرية الاعمال التجارية . فالتقنين التجارى لايتناول بالتنظيم الا الجانب الشكلى لنشاط التاجر . ولاينظم الاشكال الجديدة

للنشاط الاقتصادى كنظام مجموعة الشركات التابعة والشركات الوليده وماليها والتى اصبح نشاطها يمتد على المستوى العالمى.

فينص على اهلية من يشتغل بالتجارة. وينظمها فلا يسوغ الاشتغال بالتجارة الا لمن بلغت سنة احدى وعشرين سنة كاملة. اما من بلغ سنة ثمانى عشرة سنة كاملة وكان قانون احواله الشخصية يقضى بانه قاصر فلا يجوز له ان يتجر الا بحسب الشروط المقرره فيه فاذا كان القانون المذكور يقضى برشده فلا يتجر الا باذن من المحكمة الابتدائية. كذلك ينظم القانون اهلية الفساد للتجارة اذ يجب على كل تاجر متزوج او تاجرة متزوجة اخبار قلم كتاب المحكمة الابتدائية بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزواج وعلى كاتب المحكمة التأشير بها فى دفتر مخصوص أيضا من مظاهر التنظيم الشكلى للتجارة مانص عليه القانون من وجوب امساك دفاتر تجارية.

ولم يتناول تقنين التجارة تنظيم النشاط التجارى ذاته او تنظيم الاموال التجارية، وان تناول جزئيا بالتنظيم الادوات القانونية اللازمة لذلك النشاط واهمها الاوراق التجارية فوضع لها احكاما وتنظيمات قانونية خاصة بها.

ومع التغيير الذى حدث فى الانشطة الاقتصادية بدأت تظهر اهمية تنظيم الاموال التجارية والانشطة التجارية فى ذاتها فصدرت القوانين المنظمة للاسماء التجارية والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وصدرت القوانين المنظمة لبيع المحال التجارية ورهنها اذ اصبحت المحال التجارية مالا متميزا بذاته له قيمته المعنوية والمادية التى فرضتها ظروف التطور الاقتصادى ولم يعد فى استطاعة المشرع تجاهلها وفرضت نفسها فرضا على النظام القانونى.

ولم يعد النشاط الاقتصادى حرا على اطلاقه اذ تدخلت الدولة لتنظيمه على نحو او آخر فصدرت القوانين المنظمة للغش والتدليس فى التجارة وصدرت قوانين التسعير الجبرى لبعض انواع السلع. ونظمت المنافسة التجارية ونظمت بعض انواع البيوع التجارية وصدرت القوانين الخاصة بالسجل التجارى واصبح القيد فى السجل التجارى واجبا لتكتسب الشركات الشخصية الاعتبارية.

ولم تعد اوجه تنظيم النشاط الاقتصادى قاصره على اوجه النشاط الاقتصادى الخاصة لان الدولة نتيجة لظروف التطور وضروراته اصبحت تمارس نفس الانشطة الاقتصادية الخاصة التى كانت متروكة للافراد إما بنفسها او عن طريق اجهزة اقتصادية خاصة مملوكة للدولة. كبعض الهيئات الاقتصادية العامة وشركات القطاع العام. واصبح تنظيم النشاط الاقتصادى الخاص للدولة ضرورة حتمها تغيير الظروف الاقتصادية.

فصدرت القوانين المنظمة لنشاط شركات القطاع العام واعتبر انشطة هذه الشركات وان كانت هذه الشركات من صنع الدولة ومملوكه لها انشطة خاصة تخضع لاحكام القانون التجارى فى جانب هام منها ولاتخضع لاحكام القانون التجارى فى جوانب اخرى كالافلاس مثلا.

الاتجاه نحو دولية الانشطة الاقتصادية :

ان تطور وسائل الاتصال والنقل فى العالم المعاصر . والاتجاه الى مزيد من التخصص وتقسيم العمل فى المجالات الاقتصادية المختلفة ادى الى مزيد من الارتباط بين اوجه الانشطة الاقتصادية على المستوى العالمى . بحيث لم يعد اى نشاط اقتصادى قاصرا على نطاق اقليمى او وطنى معين .

بل تزايد الارتباط والتعاون بين الانشطة الاقتصادية على المستوى العالمى. ولم يعد النشاط الاقتصادى وطنيا بحتا بمعنى انعزاله عن النشاط الاقتصادى العالمى فالتعاون الدولى اصبح ظاهرة تأخذ باطراف العمليات الاقتصادية ولو كانت تتم على المستوى المحلى لان النشاط الاقتصادى الوطنى لم يعد قادرا على ان يتم بمعزل عن النشاط الاقتصادى العالمى .

فهناك ارتباط وثيق بين النشاط الاقتصادى الوطنى والنشاط الاقتصادى العالمى . ومرجعه الى ظروف التبعية الاقتصادية او ظروف التعاون الدولى والتى ترجع فى اساسها الى اختلاف مستويات النمو والتطور الاقتصادى عالميا . فالمستويات الاقتصادية الاقل نمو محتاجه دائما الى المستويات الاقتصادية المتطوره لتساعدها على رفع مستويات انشطتها الاقتصادية ، وتتميز الاقتصاديات الاعلى نموا بتملكها لاحدث وسائل التكنولوجيا والتصنيع والتى تعطيها ميزة بالنسبة للانشطة الاقتصادية الاقل نموا .

والنشاط الاقتصادى الادنى محتاج دائما الى النشاط الاقتصادى الاعلى لدعمه ولمده بوسائل النمو والتنشيط مما يجعله فى حلة تبعيه دائما له وان اختلفت وتنوعت درجات التبعية . كذلك فان المستويات الاقتصادية المتقدمة محتاجة الى التعاون فيما بينها لتبادل الخبرات وتبادل المصالح .

من هذا يتضح ان ازدهار التجارة الدولية وضرورتها اصبح نتيجة حتميه لظاهرتين اساسيتين اولهما ظاهره التخلف والرغبة فى التنمية والتطوير وثانيهما ظاهره التعاون الدولى وتبادل الخبرات المتقدمة حتى بين المجتمعات الاكثر تقدما .

وبحكم عمليات التجارة الدولية فى تطورها الحديث مجموعة من القواعد المنظمة لها . ومن اهم هذه القواعد تنظيم عمليات النقد والرقابة عليه . وتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير وهذان النظامان نظام الرقابة على النقد ونظام الاستيراد والتصدير اصبحا يتحكما بشكل ظاهر فى عمليات التجارة الدولية لتعلقهما بالنظام العام الداخلى . وتدخلت الدولة فى وضع الاطارات القانونية الخاصة بهما عن طريق التشريع .

ولكل دولة تشريعاتها الخاصة بالنقد وبالاستيراد والتصدير . ويحدد الاطار القانونى لكل نظام من هذه الانظمة فى كل دولة ظروفها الاقتصادية وايديولوجيتها الخاصة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وفى مصر صدرت قوانين عديده لتنظيم الرقابة على النقد . ولتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير . وفى مصر كان الاستيراد والتصدير قاصرا على شركات القطاع العام ثم سمح للقطاع الخاص بالدخول فيه ومازال استيراد وتصدير بعض السلع فى مصر مقتصرا حتى الان على

شركات القطاع العام او بعض الهيئات العامة كهيئة السلع التموينية .

ان دوليـــــة النشاط الاقتصادى تعنى ان النشاط الاقتصادى الوطنى اصبح يتاثر بشكل او باخر بالنشاط الاقتصادى الدولى . وقد يكون هذا التأثير مباشرا فى اهـم نواحـى النشاط الاقتصادى . او غير مباشر فى الانشطة الاقتصادية الثانوية او التابعة ولذلك لم يعد نشاط رجل الاعمال محصورا فى اطار التاجر فى مفهوم القانون التجارى بل امتد الى آفاق ارحب تأخذ طابع العالمية خصوصا بعد ان تزايدت اهمية الانشطة المشتركة الوطنية والاجنبية فى صورة مشروعات مشتركة . وهذا مادعى كثير من الدول إلى وضع تنظيمات قانونية خاصة للانشطة المشتركة فى شكل تشريعات للاستثمار وهذه التشريعات تراعى دائما توفير ضمانات خاصة لرجل الاعمال الاجنبى الذى يستثمر فى السوق الوطنى . وهذه الضمانات تتمثل فى نوع من الحماية القانونية والقضائية الخاصة فهو غير مقيد فى كثير من الاحيـان بالـخضوع للتشريعات الوطنية بل يخضع لاحكام قانونه او لاحكام قانون محايد يرتضيه اطراف علاقة النشاط الاقتصادى المشترك . وهو غير مقيد بالخضوع للنظام القضائى الوطنى اذ اصبح التحيكم هو وسيلة فض التنازع المتعلق بالنشاط . وقد ادى هذا الى ازدهار التحكيم كوسيلة قضائية مستحدثه فى مجالات النشاط الدولى خروجا من مشكلات الخضوع لتشريع وطنى اوقضاء وطنى بعينه .

النشاط الاقتصادى الدولى له قانون دولى قائم بذاته :

النشاط الاقتصادى الدولى يتم بين اشخاص مختلفى الجنسية كما انه يتم فى اكثر من اقليم له سيادته التشريعية والقضائية ومن هنا ينشأ التنـازع بيـن القواعـد الموضوعية فى قوانين الدول . وينشأ التنازع بين الاختصاص القضائى للدولة المختلفة . ولـذلك نجـد تشريعات الدول المختلفة تضع القواعد القانونية لحل مشكلات التنازع التشريعى والقضائى الا ان هذه القواعد القانونية الوطنية تبدو غير كافية وقد تتنازع هى ايضا ولذلك فان رجال الاعمال لم يقفوا امام مشاكل التنازع موقف المتفرج لان هذا التنازع يؤثر على مصالحهم الشخصية كما يؤثر على انسياب ونشاط التجارة الدولية . واستطاع رجال الاعمال من خلال الممارسة خلق قانون خاص بالتجارة الدولية يعلو على جميع القوانين الوطنية فكيف نشأ هذا القانون ومامصادره .

ففـى جميـع الاعمـال والتصرفـات القانونيـة الخاصة يقوم مبدأ سلطان الارادة بدور هام فى ارساء القواعد والاحكام التى تحكم هذه التصرفات طالما لم تتعارض مع الانظمة العامة الوطنية او لم يستخدم للغش نحو القانون الوطنى كوسيلة للهروب من الخضوع لاحكامه . ويمتد تاثير هذا المبدأ ليس فقط فى تقرير الاحكام الموضوعية التى تخضع لها المعاملات بل إلى إمكان الخروج من نطاق الخضوع للانظمة القضائية الوطنية وذلك عن طريق اختيار التحكيم كوسيلة لفض أى نزاع ينشأ عن التصرفات التى يتكون منها النشاط الاقتصادى الدولى .

واستطاع مبدأ سلطان

الارادة وحريتها ارساء قواعد موضوعية تحكم عمليات النشاط الدولى الخاص واصبح عرف التجارة الدولية والعادات التجارية الدولية اهم مصدر قانونى لتنظيم النشاط الاقتصادى الدولى الخاص كما اصبحت احكام التحكيم الدولى الخاص وما استقرت عليه من مبادىء مصدرا قانونيا هاما لتنظيم النشاط الاقتصادى الدولى الخاص هذا الى جانب الاتفاقات بين الدول سواء كانت ثنائية او متعدده الاطراف والتى اصبحت ايضا مصدرا قانونيا هاما لتنظيم علاقات النشاط الدولى الخاص.

فعرف النشاط التجارى الدولى يعتبر المصدر القانونى الاساسى الذى يحكم معاملات التجارة الدولية واساس الخضوع لاحكامه هو جريان التعامل على اساسه بصفة مستمره ودائمة ومستقرة بحيث يستقر فى وجد ان رجال الاعمال قبولهم الخضوع لاحكامه على اعتبار ان ارادتهم الضمنية قد اتجهت الى الاخذ به فى معاملاتهم. ولهذا الغرف مظاهر عديده استقرت فى مجال المعاملات الدولية اذ يبدو هذا العرف واضحا فى الاخذ بالشروط العامة والعقود النموذجية بالنسبة لانواع معينة من المعاملات وقد تزايد وانتشر هذا النوع من العقود النموذجية والشروط العامة بتزايد عدد المؤسسات المهنية المتخصصة وانتشارها. واهتمامها بوضع صيغ عامة وشروط عامة للمعاملات المتعلقة باوجه الانشطه الاقتصادية المختلفة كالشروط العامة والعقود النموذجية التى وضعتها اللجنة الاقتصادية الاوربية لتسهيل المعاملات بين الدول الاوربية وغيرها من الدول ومن امثلتها الشروط العامة المتعلقة بتجارة الالآت والمشروعات الصناعية وتركيبها والشروط العامة لبيع البترول والفحم وتوريد ونقل التكنولوجيا.

واهتمت ايضا اللجان الاقتصادية الاقليمية بوضع النماذج والشروط كاللجنة الاقتصادية لدول اسيا وافريقيا إذ اهتمت بوضع عقد بيع نموذجى راعت الملاءمة بينه وبين العقود النموذجية والشروط والاحكام العامة للبيع السائدة فى مناطق العالم المختلفة. ومن مظاهر استقرار العرف الدولى كذلك مابذلته غرف التجارة الدولية من جهود فى وضع تعريفات عامة وتحديدات لكثير من المصطلحات المستخدمة فى التجارة الدولية كالبيع سيف والبيع فوب وفى هذا الصدد لابد من ان تذكر الجهود التى تبذلها غرفة التجارة الدولية بباريس اذ وضعت التفسيرات والمدلولات الخاصة بالمعاملات التجارية الدولية والتى إستقرت واصبحت مقبولة عالميا كقواعد الانكوترمز incoterms والاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والتى غالبا مايشير اليها اطراف العقود الدولية فى اتفاقاتهم.

ومن المصادر القانونية الهامة للنشاط الاقتصادى الدولى الاتفاقات التى تعقد بين الدول لتنظيم النشاط الاقتصادى بينها. وقد تكون هذه الاتفاقات ثنائية وقد تكون متعددة الاطراف كالاتفاقات التى عقدت بين دول السوق الاوروبية المشتركة والاتفاقات التى عقدت بين الدول فى اطار منظمة الامم المتحدة بشأن التحكيم التجارى الدولى. واتفاقية لاهاى بشأن البيوع

ذات الصفة الدولية المتعلقة بالمنقولات المادية واتفاقية جنيف الخاصة بالقواعد الموحده المتعلقة بالكمبيالات والسندات الاذنية ومعاهدات بروكسل المتعلقة بالتصادم البحرى والمساعدة والانقاذ البحريين والقواعد الموحدة المتعلقة بسندات الشحن ومسئولية مالك السفينة والامتيازات والرهون البحرية والمسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية ونقل امتعة الركاب بطريق البحر وغير ذلك من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنشاط الاقتصادى ذو الطابع الدولى.

وتعتبر احكام التحكيم الدولى مصدرا هاما من مصادر قانون النشاط الاقتصادى - الدولى الخاص. شأنها فى ذلك شأن احكام القضاء الوطنى وذلك بعد ان اصبح التحكيم التجارى الدولى يدار عن طريق هيئات منظمة كغرفة التجارة الدولية بباريس ووفقا للقواعد التى اقرتها لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولى UNCITRAL فصارت له اصوله وقواعده التى يلتزم بها المحكمون فى احكامهم خصوصا وان المحكمين - يطبقون غالبا فى الاحكام التى يصدرونها المبادىء العامة للقانون اذا لم يتفق الاطراف على القانون الواجب التطبيق ويطبقون القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه باعتباره قانون الارادة المشتركة.

ولايطرحون تطبيق هذا القانون جانبا الا اذا كان متعارضا مع النظام العام فى البلد الذى يجري تنفيذ حكم التحكيم فيه. كما ان المحكمين الدوليين يتقيدون عادة بالعادات التجارية وبقاعدة الاسناد التى تسند اليها قواعد التنازع الواجبة التطبيق.

إن النظام القانوني الدولى للنشاط الاقتصادى الخاص يتجه حثيثا نحو التوحيد بفضل جهود عديد من المنظمات العلمية الدولية كالمعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص والذى انشىء بمتقضى اتفاقية دولية ومقره روما والتى كان من اهم جهوده وضع قواعد عامة للبيوع الدولية وكذلك الجمعية الدولية القانونية والتى تصرف عليها هيئة اليونسكو. وكان من اهم انجازاتها البحث فى ذاتيه قانون التجارة الدولية واستقلاله لتشابه القواعد القانونية التى تحكمه بين سائر الدول على الرغم من اختلاف الاساس الفكرى للتشريعات الوطنية المختلفة. وعلى الاخص فى موضوع البيوع الدولية.

ومن الملاحظ ان القضاء الوطني فى دول عديده يميل الى التفرقة بين القواعد التى تحكم العقد الوطنى والعقد الدولى ويرى احترام قواعد وعادات التجارة الدولية وانطباقها على العقد الدولى كالقضاء الفرنسي والقضاء الامريكى وايضا القضاء المصرى عندما قرر أن وجود شرط تحكيم فى عقد دولى يجعل النزاع المطروح امام القضاء الوطني غير مقبول بسبب وجود شرط التحكيم.

القانون الدولى الخاص مدخل لقانون الاعمال:

إن القانون الدولى الخاص يضع قواعد لحل التنازع بين القوانين الوطنية المختلفة التى تتنازع خضوع علاقة قانونية مالاحكامها وتضع

قواعد قانونية يستند حل النزاع المعروض على القاضى اليها . وتحاول التشريعات المختلفة ضبط مسالتين على غاية كبير ممن الاهمية بالنسبة لعلاقات النشاط الاقتصادى الدولى الخاص وهما مسالة الاختصاص القضائى الدولى ومسالة القانون الواجب التطبيق على النزاع ذو الطابع الدولى .

فبالنسبة لمسالة الاختصاص القضائى الدولى نلاحظ ان وجود شرط او اتفاق تحكيم فى الاتفاق يحول دون القضاء الوطنى واختصاصه بنظر النزاع المطروح عليه . وفى بعض التشريعات نجد نصوصا تشير الى وجوب التحكيم الدولى فى العلاقات الدولية الخاصة ومن امثله ذلك قانون استثمار المال العربى والاجنبى فى مصر رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ اذ تنص مادته الثامنة على ان تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ احكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر او فى اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو فى اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطنى الدول الاخرى التى انضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ فى الاحوال التى تسرى فيها . ولذلك نلاحظ انه اصبح يوجد قضاء دولى مستقل لنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات الدولية الخاصة وهو قضاء التحكيم الدولى والذى اصبح له دور رئيسى فى ارساء قواعد نظام قانونى جديد للعلاقات الدولية الخاصة وتعتبر احكام التحكيم مصدرا هاما من مصادر هذا النظام ومن اثار استقلاليه هذا النوع من القضاء واعتراف القوانين الوطنية باحكامه والتزامها بتنفيذها انه بدأت تلوح فى افق العلاقات الدولية سمه بارزه لذاتية واستقلال قانون التجارة الدولية .

وبالنسبة لمسالة القواعد القانونية الموضوعية الواجبة التطبيق على المنازعات ذات الطبيعة الددولية فان إرادة اطراف النزاع تلعب دورا رئيسيا فى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وغالبا مايختار اطراف النزاع تطبيق احكام القانون الاكثر التصاقا بالنزاع والاكثر اتفاقا مع العادات والاعراف الدولية فاطراف النزاع باختيارهم وارادتهم ينشئون القواعد القانونية التى يتكون من مجموعها فى التطبيق قانونا مستقلا يحكم علاقات النشاط الاقتصادى الدولى ولايغير من ذلك ان القانون الذى تختاره ارادتهم قانونا وضعيا لدولة ما . فان الذى يجعل هذه القواعد القانونية الوطنية واجبة التطبيق على النزاع هو ارادة اطراف النزاع وهذه الارادات تمثل فى مجموعها قواعد عامة ملائمة لحل المنازعات ذات الطابع الدولى يلجأ اليها الاطراف ايا كانت جنسياتهم فى الموضوع المتشابهة فتتحول هذه القواعد القانونية الوطنية الى قواعد قانونية عامة ملائمة للعقارا الدولية وتفقد هذه القواعد بموجب الاختيار الارادى والتواتر على تطبيقها صفة الاقليمية او المحلية وتصبح قواعد دولية عامة مقتبسة من تشريع وطنى بعينه الا انها تلائم العلاقات الدولية وتتفق مع طبيعتها ويرتضيها اطراف العلاقة الدولية

فتتحول الى قواعد عامة دولية.

فاذا لم يتفق اطراف العلاقة القانونية صراحة على تطبيق احكام قانون معين على منازعاتهم، فان المحكمين هم الذين يحددون القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع. ونظرا لان التحكيم ليس قضاء وطنيا او يستمد ولايته من تشريع وطنى بعينه فإن المحكمين فى اختيارهم القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع يراعون عادة تطبيق احكام العقد والذى يستمد شروطه واحكامه عادة من العادات التجارية السائدة كان يكون عقدا نموذجيا او يحيل فى بعض احكامه الى شروط عامة او عقود نموذجية خاصة وشائعة فى ذات نوع التعامل ويراعى المحكمون كذلك البحث عن النية والمصلحة المشتركة للمتعاقدين ومصالح التجارة الدولية إذ المفروض انه يوجد ارتباط بين المصلحة المشتركة للمتعاقدين ومصالح التجارة الدولية وعادة ماتكون القواعد العامة للقانون التى تأخذ بها التشريعات الوطنية المختلفة هى الدليل امام المحكمين لابتداع القاعدة القانونية الملائمة للنزاع والتى يتلائم تطبيقها معه.

فالقواعد القانونية التى يطبقها المحكمون على المنازعات المتعلقة بعلاقة دولية خاصة قواعد قانونية مستقلة ولها ذاتيتها ولاتستمد وجودها وشرعيتها من قانون وطنى بعينه وان كانت هذه القواعد قد نص عليها تشريع وطنى بعينه.

لان هذه القواعد تحددها اراده اطراف العلاقة حتى لو اتفقوا على تطبيق قاعدة موضوعية فى تشريع معين لان اختيار القاعدة القانونية لدى اطراف العلاقة مراعاة ملاءمة القاعدة لحاجات التجارة الدولية وللمصالح المشتركة لاطراف العلاقة ولما يجرى عليه العمل بين رجال الاعمال فى مثل هذا النوع من التعامل.

ويؤدى تكرار اختيار القواعد القانونية وارتضاء رجال الاعمال على تطبيقها بصفة مضطرده الى خلق قانونى جديد يلائم حاجات التجارة الدولية ويتفق مع طبيعتها.

الخلاصة:

يخلص مما تقدم ان التطورات الهائلة التى طرأت على العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة قد ادت الى نشوُ نظام قانونى جديد ذو طابع دولى له قواعده الموضوعية الخاصة به والملائمة لظروف العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة وله كذلك قضاؤه الخاص به

وهو قضاء التحكيم الدولى الخاص الذى ادت ممارساته الى دعم وترسيخ القواعد القانونية الموضوعية للعلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة. وان القواعد القانونية الموضوعية التى يطبقها اصبحت تمثل صرحا قانونيا ونظاما محكما لايجوز تجاهله ويبشر بميلاد نظام قانونى جديد هو قانون الاعمال الدولى الخاص او القانون الاقتصادى الدولى الخاص كما يرى البعض تسميته وان هذه السمه العالمية التى تميز هذا النظام هى بداية لتوحيد القواعد التى تحكم علاقات النشاط الاقتصادى الخاص فى جميع الدول على النطاقين المحلى والدولى.

تنظيم وقت العمل

واشتراطات مكان أدائه

للاستاذ الدكتور : احمد خلف البيومى
المحامى

الاصل ان يؤدى العامل عمله فى حدود الحيز الزمنى المتفق عليه وفقا لشريعه العقد[١] بل نقول بالتطبيق لشريعه العقد ان يؤدى العامل العمل فى مكانه المتفق عليه الا ان تطور المجتمع الصناعى ومفاهيمه الحضارية ادى الى تدخل المشرع بوضعه قواعد لتنظيم وقت العمل بل ليضع اشتراطات فى مكان العمل وفيما يلى بيان ذلك :

المبحث الأول
زمان العمل

منذ فترة من فترات الصراع بين العمال وارباب الاعمال كان هم ارباب الاعمال الحصول على اكبر قدر من الانتاج خلال اقل فترة زمنية ممكنه بل انه فى عهد الراسمالية الحرة بالغ ارباب الاعمال فى استغلال العمال ودفعوهم الى العمل لساعات طوال من النهار وشطرا من الليل نظير اجور تافهة لا تسمن ولا تغنى من جوع[٢] ولم تتدخل الدولة فى ذلك لان هذا كان يخل بمبدأ المساواه امام القانون ولم تتنبه الدولة الى ان هذه المساواة كانت مساواة شكلية وبتطور المجتمع الصناعى بمفاهيمه الحضارية والاجتماعية ادى الى تنظيم وقت العمل وتخفيضه بمعدلات حاسمه ويشير الاستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن الى ان الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية التى ساهمت فى ذلك التطور الذى كان من نتيجتة تنظيم وقت العمل وتخفيضة كالاتى :-

الاعتبارات الاقتصادية

اذا كان من المسلم به ان العلاقة بين زيادة الانتاج وجودته مضطرده فى فترات بدء العامل لعمله وهو بكامل نشاطه الا انه بعد فترة معينة نتيجة لاحساس العامل بالارهاق يكون لذلك اثره السىء على نوع الانتاج بحيث يستغرق العمل فترة طويله من اليوم الواحد بغير راحة كافية لابد ان يصل الجهد البشرى الى ادنى مستويات فعاليته[٣] خاصة وان استخدام الالات فى العمل يتطلب يقظة مستمرة حتى لا يتعرض العامل للمخاطر الناتجة عن استعمال الآلات[٤].

كما ان استخدام الآله بشكل واسع فى الحياة الاقتصادية كان له اثره الواضح فى الاقلال من عدد الايدى العاملة المطلوبة فى الأنتاج بحيث كان لذلك أثره فى الاستغناء عن عدد ضخم من العمال وازاء تزايد البطالة لجأت الدول الى تحديد ساعات العمل كوسيلة لمكافحة البطالة[٥] والاستعانة بعدد اكبر من الايدى العاملة إلا ان هذه

المفاهيم لم تعد حقيقية بصفة مطلقة فى الوقت الحالى فقد وصل التطور التكنولوجى الى حد الانتهاء الى امكان المحافظة على قدر الانتاج مع الاستغناء عن اعداد ضخمة من العمال بالاضافة الى انخفاض عدد ساعات العمل بالنسبة للمتبقين منهم [٦].

الاعتبارات الاجتماعية :

من بين الاعتبارات التى دعت الدول الى التدخل لتحديد ساعات العمل الاعتبارات الاجتماعية حيث تبين ان عدم تحديد وقت العامل يهدد العامل صحيا واجتماعيا فالعمل لساعات طوال يؤثر تأثيرا ضاراً على صحة العامل ويحرمه من التمتع بقدر كاف بحياته العادية بل ويحرمه من توفير الرعاية والعناية الكافية بشئون اسرته[٧] بل بقاء الرجل خارج المنزل لفترات طويله قد يؤدى الى تفكك الاسرة اساس المجتمع .

ومن اجل ذلك كان لابد ان يترك للعامل القدر الكافى للراحة والتوافق مع شئون اسرته .

ولا تقتصر ضرورة الراحة على وقت العمل اليومى بل تتعدى ذلك الى العمل الاسبوعى والعمل السنوى ومعنى ذلك وجوب تنظيم اوقات الراحة خلال اليوم الواحد خلال الاسبوع وخلال العام كله [٨] بل ان المشرع عنى بتنظيم وقت العمل لبعض الفئات راها جديرة بالرعاية كالاحداث والنساء .

تنظيم وقت العمل اليومى :

تنص المادة ١٣٣ عمل انه «مع عدم الاخلال باحكام القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦١[٩] فى شأن تنظيم وتشغيل العمال فى المنشآت الصناعية لا يجوز تشغيل العامل تشغيلا فعليا اكثر من ثمانى ساعات فى اليوم أو ٤٨ ساعة فى الاسبوع لا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة ويجوز تخفيض ساعات العمل الى سبع ساعات لبعض فئات العمال فى بعض الصناعات او الاعمال التى يصدر لتحديدها قرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب .

لقد اخذ قانون العمل المصرى الحالى بما كان يتبعه قانون العمل المصرى السابق رقم ٩١ لسنه ١٩٥٩ من تحديد الحد الاقصى لساعات العمل اليومى بثمانى ساعات وهو الحد المعقول الذى لا يؤدى الى ارهاق العامل والتأثير بصحتة وهو الحد المستقر باغلب قوانين العمل الحديثة ومن ناحية اخرى فانه لا يجوز تشغيل العامل اكثر من ٤٨ ساعة بالاسبوع فهذا النص يتضمن حظرين الحظر بالتشغيل اكثر من ثمانى ساعات فى اليوم والحظر بالتشغيل لاكثر من ٤٨ ساعة فى الاسبوع ويجب ان يكون مفهوما ان احد الحظرين لا يغنى عن الاخر بمعنى انه لا يمكن لصاحب العمل ان يشغل العامل فى يوم لمدة ١٢ ساعة وفى يوم آخر لمدة اربع ساعات بل عليه ان يلتزم بالقيدين حفاظا على صحة العامل .

وواضح من النص ان فترة الثمانى ساعات هى الفترة التى يستغرقها العامل فى العمل الفعلى ولذلك لا يدخل فيها الوقت الذى يستغرقة العامل فى انتقالة الى مكان العمل او عودته منه مهما كان بعيدا [١٠] ولا الوقت الذى ينفقه العامل فى ارتداء ملابس العمل عند ابتدائه او خلعها وارتداء ملابسه العادية عند انتهائه[١١] او التهيئو للانصراف بعد الفراغ منه ولا الفترات المقررة للراحة او

لتناول الطعام[١٢].

أما الوقت الذى يستغرقه العامل فى اعداد الالات للعمل فيدخل ضمن ساعات العمل [١٣] والوقت الذى يقضيه العامل فى توريد الايراد اليومى [١٤] وجدير بالذكر ان وقت العمل الوارد فى المادة ١٣٣ هو الحد الاقصى لساعات العمل ومقتضى ذلك انه يجوز لصاحب العمل بما له من سلطة فى ادراة المنشأة وتنظيم العمل [١٥] ان يحدد وقتا اقل من الحد الاقصى الوارد فى القانون واذا كان العمل قد جرى فى المنشأة على تشغيل ساعات أقل من المحدد فى القانون ورأى صاحب المنشأة ان يزيد ساعات العمل اليومى الى الحد الاقصى المقرر فى القانون ولم يمنعه من ذلك نص فى عقد العمل فلا يجوز الزامه بالعودة الى النظام السابق.

وليس للعمال فى هذه الحالة الحق فى المطالبة بأجور اضافية عن الفرق بين عدد ساعات العمل التى يجرى عليها نظام العمل فى المنشأة وتلك التى حددها القانون إلا اذا كان قد نص على ذلك فى عقد العمل وكان العرف فى المنشأة قد استقر على منحهم هذه الاجور [١٦].

هذا وقد نص المشرع على ان الفترات المخصصة لتناول الطعام وفترات الراحه لا تدخل ضمن الحد الاقصى المقرر لساعات العمل ونذكر هنا ان فترات الفراغ التى يكون فيها العامل بانتظار وصول العملاء تدخل ضمن ساعات التشغيل الفعلى كما هو الحال بالنسبة لعمال المحال التجارية او محال الحلاقة او المقاهى او المطاعم [١٧].

ونشير الى ان احترام الحد الاقصى لوقت العمل واجب فى جميع الاحوال وكل شرط مخالف للحد الاقصى يعتبر باطلاً بطلاناً فلا يجوز المطالبة بتنفيذ هذا الشرط او التعويض عن عدم تنفيذه باعتبار ان فكرة حماية العامل تتعلق بالنظام العامل [١٨] ولكن اذا نفذ طرفا العقد الشرط الباطل فيجوز للعامل المطالبة بأجره عن هذه الساعات الزائدة طبقا للمادة ١/١٤٢ مدنى وقد نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ المشار اليها على انه يجوز تخفيض ساعات العمل الى سبع ساعات لبعض فئات العمال او فى بعض الصناعات او الاعمال التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب.

فترات الراحة اليومية:[١٩].

تنص المادة ١٢٤ عمل على انه يجب ان تتخلل ساعات العمل فترة او اكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل فى مجموعها عن ساعة ويراعى فى تحديد هذه الفترة الا بعمل العامل اكثر من خمس ساعات متصله ولوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب ان يحدد بقرار منه الحالات او الاعمال التى يتحتم لاسباب فنية او لظروف التشغيل استمرار العمل فيها دون فترة راحة.

كما يحدد الاعمال الشاقة او المرهقة التى يمنح العامل فيها فترات راحة تحتسب من ساعات العمل الفعلية.

لم يكتف المشرع بوضع حد اقصى لساعات العمل اليومى بل اوجبت المادة ١٣٤ من فقرتها الاولى ان تتخلل ساعات العمل اليومى فترة او فترات يخلو فيها العامل الى الراحة وليتناول الطعام ولا تقل فتره او فترات الراحة وتناول الطعام عن ساعة على ان يراعى فى

تحديد فتره الراحة الا يشتغل العامل اكثر من خمس ساعات متوالية وبذلك يتحتم ان يمكن العامل من الراحة ليستعيد قدرته ونشاطه وانتباهه بحيث يحظر على العامل ان يتنازل عن فترة الراحة التى قررها النص فى مقابل ان ينصرف مبكرا .

ولو كان هذا التنازل برضاء واتفاق مع صاحب العمال فتقدير مصلحة العامل فى مثل هذه الحالة انما يتم وفقا لمعيار موضوعى وليس شخصى (٢٠) .

اما الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ عمل فقد اعطت لوزير الدولة للقوى العامله سلطة ان يحدد بقرار منه الحالات او الاعمال التى يتحتم لاسباب فنية او لظروف التشغيل استمرار العامل فيها دون فترة راحة (٢١) وجاءت الفقرة الثالثة من المادة ١٣٤ المذكورة مقررة - ان يحدد الوزير بقرار منه الاعمال الشاقة او المرهقة التى يمنح العامل فيها فترات راحة تحتسب من ساعات العمل الفعلية .

تقديرا من المشرع لصعوبة وارهاق بعض الاعمال لشاغليها فقد قرر ان فترات الراحة وتناول الطعام فى مثل تلك الاعمال تخصم من ساعات التشغيل الفعلى حتى لا يتساوى شاغلى الاعمال العادية مع القائمين بالعمل الشاق او المرهق وقد اصدر وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب القرار رقم ٢٨ لسنة ٨٢ محددا الاعمال الشاقة والمرهقة التى يمنح فيها راحة تحتسب من ساعات العمل الفعلية (٢٢) .

وبالأخير نشير الى النص قد قرر ان فترة او فترات الراحة وتناول الطعام لا تقل فى مجموعها عن ساعة فالتحديد قاصر على الحد الادني وبذلك يجوز أن تزيد فترات الراحة عن ساعة وكل ذلك امر مرعى فيه ظروف العمل وطبيعته واتفاق طرفى العقد .

الحد الاقصى لتواجد العامل بمكان العمل (٢٣)

قد يعمد رب العمل الى اعطاء العمال فترات راحة طويلة لامر يراه الامر الذى يترتب عليه بقاء العامل بالعمل مدة طويلة فلا يتوفر له الوقت الكافى لرعاية شئونه وشئون اسرته من اجل ذلك فقد حظرت المادة ١٣٥ تواجد العامل لمدة اكثر من احدى عشر ساعه حيث نصت المادة المذكورة على انه «يجب تنظيم ساعات العمل وفترات الراحة بحيث لا تتجاوز الفترة بين بداية ساعات العمل ونهايتها اكثر من احدى عشر ساعة (٢٤) فى اليوم الواحد وتحتسب فترة الراحة من ساعات التواجد اذا كان العامل اثناءها فى مكان العمل .

ويستثنى من هذا الحكم المشتغلون فى اعمال متقطعة بطبيعتها والتى يحددها وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب بقرار منه بحيث لا تزيد على اثنى عشرة ساعةفى اليوم الواحد (٢٥) .
استثناء بعض الفئات من الاحكام المنظمة لساعات العمل : تنص المادة ١٤٢ عمل على أنه «تسرى احكام المواد ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ على الاشخاص الآتى بيانهم :

١ - الوكلاء المفوضين عن صاحب العمل .

فنظرا للصلة الوثيقة التى تربط صاحب العمل ببعض عماله فيفوضهم او يفوض احدهم فى تنظيم سير العمل بالمنشأة او الاشراف عليها بان قد يعهد الى احدهم بابرام التصرفات القانونية

مع الغير فى أمر يهم المنشأة لذلك وجب ان يترك امر تنظيم اوقات العمل بالنسبة لهم وتحديد راحتهم الى الاتفاق بينهم وبين صاحب العمل (٢٦).

٢ :- العمال المشتغلين بالاعمال التجهيزية والتكميلية.

والعمال المخصصون للحراسة والنظافة.

هذا وقد احالت الفقرة الاخيره من المادة ١٤٢ الى وزير الدولة للقوى العامله والتدريب ليصدر قرار بتحديد الاعمال المشار اليها فى الفقرتين ٢، ٣ والحد الاقصى لساعات العمل الفعلية والاضافية (٢٧) مقررة ان العمال الوارد ذكرها فى هذين البندين يستحقون اجرا اضافيا طبقا لنص المادة ٣٧ (٢٨) من هذا القانون.

الغلق الاسبوعي او الراحه الاسبوعية

تنص المادة ١٣٦ عمل على أنه يجب اغلاق المنشآت يوما كاملا فى الاسبوع ولوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب ان يستثنى بعض الجهات والمناطق والمحال من حكم هذه المادة بقرار منه.

وله ان يحدد يوما معينا للاغلاق الاسبوعى وان يحدد مواعيد الاغلاق الليلى فى تلك المحال.

لقد فرضت هذه المادة الغلق الاسبوعى للمنشآت وذلك لمدة يوم كامل وذلك بهدف توفير الراحة لعمال المنشآة حتى يستعيد العامل نشاطه من عناء العمل طوال الاسبوع وتمكنه من التفرغ يوما بالاسبوع للعناية بشئون اسرته والاجتماع باقاربه وذوية وتمتعه بمباهج الحياة (٢٩).

وواضح من النص ان حكم الغلق الاسبوعى يسرى على جميع المنشآت فهو يشمل المحال التجارية والصناعية وغير ذلك من المنشآت ويسرى على جميع الجهات والمناطق الا ما يستثنى بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب.

هذا وقد صدر القرار الوزارى رقم ١٦ لسنة ١٩٨٢ بشأن استثناء بعض الجهات والمناطق والمحال من حكم الاغلاق الاسبوعى للمنشآت وتحديد مواعيد الاغلاق الليلى (٣٠).

اما بالنسبة لما اشار اليه النص من ان لوزير الدولة للقوى العاملة ان يحدد يوما معينا للاغلاق الاسبوعى فان الوزير لم يصدر اية قرارات فى هذا الشأن لا فى ظل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولا فى ظل القانون الحالى ويعتقد الدكتور حمدى عبد الرحمن بضرورة صدور قرار بتحديد يوم معين للاغلاق الاسبوعى ذلك ان توحيد العطلة يحقق بعض المزايا الهامة فمن الناحية الاجتماعية يسمح التوحيد بجمع شمل العائلة اذ يسمح لافرادها بقضاء اجازة نهاية الاسبوع معاومن الناحية الاقتصادية يحقق التوحيد عنصرا من عناصر المنافسة السليمة فيما بين تجار المهنة الواحدة اذ لا يسمح لاحدهم بالعمل اثناء غياب كل او بعض افراده (٣١).

اما بالنسبة للمنشآت التى لا يسرى عليها حكم الاغلاق الاسبوعى فيجب عليها ان تنظم مواعيد العمل بها بحيث يحصل كل عامل على راحه اسبوعية لا تقل عن اربع وعشرين ساعة متصلة بعد ستة ايام متصله على الاكثر (٣٢) وعليه فان رب العمل يستطيع ان يفى بحق العمال فى الراحة الاسبوعية مع استمرار تشغيل المنشأة طول

ايام الاسبوع السبعه اذ يمكن ان يوزع الاجازات على العمال على مدار ايام الاسبوع بحيث لا يحصل الجميع على اجازاتهم فى يوم واحد [٣٣] فصاحب العمل يملك سلطة تنظيم ادارته على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصلحة منشأته ولا وجه للحد من سلطته فى هذا الخصوص طالما كانت ممارستها بعيده عن أى قصد فى الاساءة الى عمالة [٣٤].

وبالأخير نشير الى ان الراحة الاسبوعية فى جميع الاحوال تكون مدفوعه الاجر (الفقرة الثانية مادة ١٣٧ عمل) [٣٥] وبهذا يكون المشرع قد حسم خلافا حول مساله استحقاق العامل أجرا عن يوم الراحة [٣٦] باعتبار ان المشرع فى ظل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم يتعرض لمسألة اجر يوم لراحة الا بالنسبة لعمال المناجم والمحاجر وقد كان الدكتور حمدى عبد الرحمن مؤكدا على ضرورة إن تكون الراحة الاسبوعية بأجر لان المفهوم من فرصتها هو ان يتحمل عبئها المالى رب العمل وليس العامل والقول بغير ذلك يجعل من اجراء الغلق او الراحة المقررة لراحة العامل مصدرا لحرمانه وقلقه [٣٧].

الاستثناءات من القواعد المنظمة لساعات العمل : -

تعتبر القواعد المنظمة لوقت العمل من النظام العام وعليه فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها حتى لو تم بموافقة العامل لان العبره هى تقدير ما هو اصلح للعامل فتحدد على اساس اعتبارات المصلحة العامة لرعاية صحة العامل وبالتالى بناء على أسس موضوعية وليست شخصيه.

لكن فى بعض الأحيان تكون الحاجة ماسه للخروج على هذه القواعد تقديرا لاعتبارات جديره بالرعاية او لمواجهة ظروف معينة لذلك لزم تحقيق قدر من المرونة وقد واجه المشروع ذلك اما

عن طريق اعطاء وزير الدولة للقوى العامله والتدريب سلطة الاستثناء من بعض القواعد كما أشرنا الى ذلك فى حينه. والطريق الثانى ان قانون العمل اورد بعض الاستثناءات على قواعد تنظيم العمل وذلك اما لمواجهة حالات او مناسبات معينة وفيما يلى بيان ذلك.

الحالات والمناسبات التى يجوز فيها للخروج على قواعد تنظيم وقت العمل.

لقد حددت المادة ١٣٩ اربعة حالات يجوز فيها لصاحب العمل عدم التقيد باحكام تنظيم وقت العمل وبحيث لا تزيد ساعات العمل الفعلى عن عشرة ساعات فى جميعها وهى :

١ : - اعمال الجرد السنوى واعداد الميزانية والتصفية واقفال الحسابات والاستعداد للبيع باثمان منخفضة والاستعداد لافتتاح المواسم ويشترط فى هذه الحالة الا يزيد عدد الايام التى يشغل فيها العامل اكثر من المدة المقررة للعمل اليومى عن خمسة عشر يوما فى السنه ما لم ترخص الجهة الادارية المختصة لمدة اطول والجهة الادارية المختصه التى تشير اليها المادة ١٣٩ هى مديرية القوى العاملة والتدريب وذلك وفقا للقرار الوزارى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

٢ : - اذا كان العمل لمنع وقوع حادث خطرا او لاصلاح ما نشأ عنه او لتلافى خسارة محققه لمواد قابلة للتلف مع ابلاغ الجهة الادارية المختصة

خلال ٢٤ ساعة من بدء التشغيل وهى ايضا مديرية القوى العاملة والتدريب.

٣ :- اذا كان التشغيل بقصد مواجهة ضغط عمل غير عادى ويشترط فى هذه الحالة ابلاغ الجهة الادارية (مديرية القوى العاملة والتدريب) بمبررات التشغيل الاضافى والمدة اللازمة لاتمام العمل والحصول على موافقة كتابية منها بشرط الا تزيد عن شهرين فى السنه.

٤ :- المواسم والمناسبات والاعمال الموسمية التى تحدد بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب [٣٨] وبالاخير نشير الى انه اذا توافرت اية حالة من الحالات. المذكورة بالنص فان من حق رب العمل ان يكلف العامل بالعمل لساعات اضافية او العمل يوم الراحة الاسبوعية وعلى العامل ان يلتزم بالطاعة ولا حاجة لرضاه بالعمل فالمشرع لم يتطلب هذا الرضا باعتبار ان هذه الحالات استثنائية يلتزم فيها العامل بمعاونة رب العمل فالقاعدة العامة توجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نيه.

وحسن النية هنا يوجب على العامل القيام بالعمل ساعات اضافية فى يوم الراحة الاسبوعية لمواجهة هذه الحالات خاصة وان المشرع قد حددها على سبيل الحصر واحاطها بقيود وضمانات كافية لمنع التعسف من جانب رب العمل [٣٩].

حق العامل فى الاجر الاضافى :-

تنص المادة ١٤٠ عمل على أنه «يجب على صاحب العمل ان يمنح العامل فى الحالات المذكورة فى المادة السابقة اجرا اضافيا يوازى اجره الذى كان يستحقه عن الفترة الاضافية مضافا اليه ٢٥٪ على الاقل عن ساعات العمل النهارية، ٥٠٪ على الأقل عن ساعات العمل الليلية فاذا وقع العمل فى يوم الراحة استحق اجر هذا اليوم مضاعفا مالم يأخذ يوما اخر عوضا عنه خلال الاسبوع التالى.

يشير هذا النص الى استحقاق العامل اجرا اضافيا عن مدة العمل الزائدة عن ساعات التشغيل الفعلى بمعنى انه اذا كانت عادة رب العمل جرت على تشغيل العمال اقل من الوقت الذى حدده المشرع وهو ثمانى ساعات فى اليوم ثم راى صاحب العمل لصالح المنشاه ان يعدل فى التنظيم الذى اتبعه وان يزيد ساعات العمل اليومى الى الحد الاقصى المقرر فى القانون ولم يمنعه نص فى عقد العمل فلا يجوز للعامل الحق فى المطالبة بأجر اضافى عن الفرق بين عدد ساعات العمل التى كان يجرى عليها نظام العمل بالمنشأة وتلك التى حددها القانون الا اذا كان قد نص على ذلك فى عقد العمل او كان العرف فى المنشأة قد استقر على منحهم هذه الاجور [٤٠].

والاجر الاضافى يحسب على اساس استحقاق العامل اجراً اضافيا يعادل الاجر العادى الذى يستحقه العامل عن الساعات الزائدة مضافا اليه ٢٥٪ على الاقل عن ساعات العمل النهارية و ٥٠٪ على الاقل من ساعات العمل الليلية [٤١].

أما فى حالة العمل فى يوم الراحة فتقرر المادة ١٤٠ انه اذا وقع العمل فى يوم الراحة استحق أجر هذا اليوم مضاعفا والذى يبدو من ظاهر هذه الفقرة انه اذا عمل العامل فى يوم يكون له فيه حق الراحة استحق العامل

اجرا اضافيا ضعف الاجر الذى يأخذه عن هذا اليوم فهو يأخذ أجر ذلك اليوم على اساس المادة ١٣٧ عمل ثم يضاف اليه مثليه على اساس ظاهر نص المادة ١٤٠ وبرغم ان ظاهر نص المادة ١٤٠ وبرغم ان ظاهر النص يوحى بهذا المفهوم الا انني ارى التفسير السليم لهذه الفقرة يجب ان يكون على اساس ان المضاعفة وردت على الاجر الاضافى لاعلى الاجر الاصلى وبالتالى يتعين ان تكون العلاوة الاضافية الوارد فى الفقرة الاولى من المادة ١٤٠ هى التى تتضاعف بأن تصبح ٥٠٪ بدلا من ٢٥٪ عن ساعات العمل النهارى و ١٠٠٪ عن ساعات التشغيل الليلى بدلا من ٥٠٪ هذا كله مالم يعوض العامل عن يوم راحته بيوم اخر فى الاسبوع التالى (٤٢).

العطلة السنوية : -

ليست العطلة السنوية الاتتمه للعطلة الاسبوعية باعتبار ان الاخيره ليست كافية فى الواقع لازالة التعب فى مجرى عام العمل ولذا يستوجب عطلة اطول امدا.

ان العطلة الاسبوعية لا تسمح للعمال بالانفصال عن همومهم المعتادة لذلك نص التصريح العالمى لحقوق الانسان فى قائمة الحقوق الاجتماعية على منح العمال عطلة دورية ماجوره (٤٣).

ولقد اخذ المشرع المصرى بحق العامل فى عطلة سنوية مدفوعة الاجر بل ان مبدأ الاجازة السنوية متعلق بالنظام العام والهدف من اسباغ هذه الخاصية هو المحافظة على صحة العامل وسلامته البدنية والنفسية وعليه فلا يجوز للعامل النزول عن اجازته وأى اتفاق مسبق بين العامل ورب العمل يقضى بحرمان العامل من اجازته يعد باطلا مطلقا حتى ولو كان مثل هذا الاتفاق بمقابل مادى يحصل عليه العامل (٤٤).

ومن ناحية اخرى فان المشرع قرر ان لرب العمل ان يحرم العامل من اجره عن مدة الاجازة او يسترد ما اداه له عنها اذا ثبت اشتغاله خلالها لحساب صاحب عمل اخر وذلك تأكيد على ان المشرع يرغب فى أن يستفيد العامل من اجازته فى الراحة والاستجمام فمن ينتهز فرصة الاجازة ليقوم بعمل لدى شخص اخر بقصد الجمع بين اجر ايام الاجازة واجر العمل الجديد يرد عليه قصده بحرمانه من أجر مدة الاجازة (٤٥).

تنظيم وقت العمل للاحداث والنساء

أولا : - تنظيم وقت العمل للاحداث

رعاية للاحداث فقد عنى المشرع بتنظيم وقت عملهم كالاتى : -

ساعات العمل وأوقات الراحة : -

استثناء من القواعد العامة فى شأن تنظيم اوقات العمل المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ عمل فقد جاءت المادة ١٤٦ عمل مقررة انه لا يجوز تشغيل الحدث اكثر من ست ساعات فى اليوم ويجب ان تتخلل ساعات العمل فترة او اكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل فى مجموعها عن ساعة واحدة وتحدد هذه الفترة او الفترات بحيث لا يشغل الحدث اكثر من اربع ساعات متصلة وفى جميع الاحوال لا يجوز تشغيل الحدث اكثر من اربع ساعات متصلة وفى جميع الاحوال لا يجوز تشغيل الحدث فيما بين السابعة مساء والسادسة صباحاً ولم يقتصر

قانون العمل على تحديد سن الاشغال بل ذهب الى ابعد من ذلك فى حماية الاحداث بخطر تشغيل الاحداث الذين تقل سنهم عن خمسة عشر عاما تشغيلا فعليا مدة تزيد على ست ساعات فى اليوم الواحد ولا يجوز ابقاؤهم فى مكان العمل اكثر من سبع ساعات متصلة فقرر بوجوب ان تتخلل ساعات العمل اليومى فترة او اكثر للراحة وتناول الطعام لا تقل فى مجموعها عن ساعة بحيث لا يشتغلون اكثر من اربع ساعات متوالية.

كما حظر العمل الليلى بالنسبة لهم لما فيه من اجهاد وخطورة.

حظر التشغيل الاضافى او فى ايام الراحة والعطلات الرسمية:

تنص المادة ١٤٨ عمل على ان «يحظر تشغيل الاحداث ساعات عمل اضافية او تشغيليهم فى ايام الراحة الاسبوعية او العطلات الرسمية.

لقد حظر المشرع بهذا النص حظرا مطلقا تشغيل الحدث اى ساعات عمل اضافية ايا كان السبب كما حظر تشغليه فى ايام الراحة الاسبوعية او العطلات الرسمية.

وواضح ان الاحكام الواردة بهذه المادة تعد استثناء من القواعد الواردة فى الفصل الاول من الباب السادس بشأن تحديد ساعات العمل والتى يجبر فيها القانون العامل ان يعمل وقتا اضافيا كما ان هذه الاحكام تعد استثناء من حكم المادة (٤٨) عمل والتى تعطى الحق لصاحب العمل فى تشغيل العمال فى الاعياد بأجر مضاعف اذا اقتضت لظروف العمل ذلك ولعل الحكمة التى ابتغاها المشرع بنص المادة (٤٨ عمل) هى حماية الاحداث والمحافظة عليهم وعدم ارهاقهم بالنظر الى صغر سنهم واحتياجاتهم الى اوقات اكثر للراحة وقد لا تتحمل صحتهم الارهاق والعمل الزائد عن الوقت المحدد كما ان تشغيلهم فى ايام الراحة الاسبوعية او الاعياد يحرمهم من التمتع بهذه المناسبات ولا تخفى خطورة حرمانهم من الاشتراك فيها (٤٩).

ضمان تنفيذ احكام تشغيل الاحداث: —

حتى يضمن المشرع تنفيذ احكام تشغيل الاحداث فقد فرض جزاء جنائيا واوجب على رب العمل ان يقوم ببعض الاجراءات لتسهيل الرقابة على تنفيذ هذه الاحكام.

أ: — الجزاء الجنائى: —

اذا حدث ايه مخالفة لحكم المادة (١٤٦ عمل) والتى تحظر تشغيل الحدث أكثر من ست ساعات فى اليوم وتلزم بتوفير فتره راحة او اكثر للحدث تتخلل فترات العمل لتناول الطعام والراحة صباحا عوقب المخالف بالغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها وتتعدد الغرامة بتعدد الاحداث الذين وقعت فى شأنهم المخالفة وفى حالة العود تضاعف العقوبة (١٧٣ عمل).

ويعاقب بنفس العقوبة كل من يخالف احكام المادة (١٤٧ عمل) التى تحظر تشغيل الاحداث ساعات عمل اضافية او تشغيلهم فى ايام الراحة الاسبوعية او العطلات الرسمية.

ب: — اجراءات الرقابة: —

حتى يمكن اجراء الرقابة على احكام تشغيل الاحداث فقد الزم القانون بنص المادة

(١٤٨ عمل) صاحب العمل القيام بأجراءات ثلاث .

١ - ان يعلق فى محل العمل نسخة تحتوى على الاحكام التى تضمنتها المواد من (١٤٣ - ١٥٠ عمل) وهى الاحكام الخاصة بتشغيل الاحداث وتظل هذه النسخة معلقة بصفة مستمرة لان المقصود بها هو التنبيه والتذكير وليس مجرد العلم والحكمة من ذلك الاجراء هو سهولة اطلاع الاحداث وأولياء أمورهم على حقوقهم فضلا عن تعاون الجهود فى الرقابة وابلاغ الجهات المختصة عن المخالفات .

٢ : - ان يحرر اولا وبأول كشفا موضحا به ساعات العمل وفترات الراحة وذلك لسهولة معرفة الاحداث لساعات عملهم وفترات راحتهم فضلا عن سهولة الرقابة من الجهة الادارية المختصة .

٣ : - ان يبلغ مقدما الجهة الادارية المختصة بأسماء الاحداث الجارى تشغيلهم واسماء الاشخاص المنوط بهم مراقبة اعمالهم [٤٧] .

فاذا لم يلتزم صاحب العمل او المدير المسئول بحكم هذه المادة يعاقب بالغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها مع تعدد الغرامة بتعدد الاحداث الذين وقعت فى شأنهم المخالفة وتضاعف فى حال العود .

ثانيا : - تنظيم وقت العمل للنساء : -

رعاية للمراة وحماية لها مما قد يضر بها ويعرضها للمخاطر فقد عنى المشرع بتنظيم وقت العمل للنساء كالاتى : -

١ : - منع التشغيل الليلى [٤٨] .

يعتبر الليل اشد تعبا واكثر اجهادا من العمل نهارا لذلك فقد حرم قانون العمل تشغيل النساء ليلا (١٥٢ عمل) [٤٩] محافظة على صحتهن وحماية لهن وللاسرة من المضار الاجتماعية التى قد تترتب على عمل المرأة ليلا بسبب تعرضهن للمخاطر فضلا عن ان المنزل فى احتياج الى المرأة فى فترة الليل لرعاية الاطفال بوجه خاص والسهر على شئونهم .

ويحدد الليل بالفترة الواقعة بين الثامنة مساء والسابعة صباحا [٥٠] .

ولقد استثنى المشرع من الحكم المتقدم اعمال ومناسبات واحوال اجاز فيها تشغيل المرأة فى الفترة بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحا [٥١] . بشرط ان يوفر صاحب العمل كافة ضمانات الحماية بالرعاية والانتقال والامن للنساء العاملات ولا بد من الحصول على ترخيص بالعمل ليلا من مديريه القوى العاملة والتدريب المختصة بعد التحقق من توافر هذه الضمانات [٥٢] .

ومخالفة حكم المادة (١٥٢ عمل) والقرار الوزارى رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلا تعرض المخالف للعقوبة المنصوص عليها فى المادة (١٧٤ عمل) وهى الغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرة .

ورأينا ان العقوبة التى تضمنتها المادة (١٧٤ عمل) يمكن ان تمتد الى المرأة التى تعمل بالمخالفة لحكم المادة (١٥٢ عمل) والقرار الوزارى رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ حيث ان المادة المذكورة تنص على ان يعاقب كل من يخالف حكما من أحكام الفصل الثالث من الباب السادس بشأن تشغيل النساء والقرارات الصادرة

تنفيذا له بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرة والنص يعاقب كل من يخالف حكما من احكام الفصل الثالث وتتصور أن تكون المخالفة من المرأة بأن ترض بالعمل ليلا فى غير الاعمـــال والاحـــوال والمناسبات التى حددهـا القرار رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ وبذلك تضمن تنفيذ حكـم القانون بشأن تشغيل النساء ليلا .

ثالثا :- حماية الامومـة (٥٣) :-

من الواضح ان المشرع قصد من تنظيم عمل النساء وتحريم العمل بالنسبة لهن ليلا وتجنبهن من الاعمال الضارة صحيا والمرهقـة جسمانيا المحافظـة علـى صحة المرأة حتى تقوى على الحمل وتتمكـن مـن اداء واجبها كام وكل ذلك رعاية لوظيفة الامومة على ان هناك علاوة على ما سبق نوع من الرعاية تتمثل فى :-

١ :- اجازة الوضع :-

فقد اعطى المشرع بالمادة ١٥٤ عمل الحق للعاملة التى أمضت فى خدمـة صاحب العمل ستة شهور الحق فى اجازة وضع مدتها خمسون يوما بأجر كامل تشمل المدة التى تسبق الوضع والتى تليها بشرط ان تقدم شهادة طبية مبينا بها التاريخ الذى يرجع حصول وضعها فيـه ولا تستحق العاملة هذه الاجازة لاكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها وقد كانت اجازة الوضع فى قانون العمل رقم ٩١ لسنه ١٩٥٩ على نوعين اجبارية ومدتها اربعين يوما بعد الوضع وللعاملـة ان تتقاض عنها ٧٠٪ من اجرها بشرط ان تكون قد اتمت فى خدمة صاحب العمل سبعة شهور وقت انقطاعها عن العمل (٥٤) واختيارية فـى الحالتين الاثنتين :-

الاولى :- قبل الـوضع ويجوز للعاملة ان تحصل على عشرة ايام وتتقاض ٧٠٪ من اجرها عن المدة بشرط ان تقدم شهادة طبية مبينا فيها التاريخ الذى يرجع فيـه الوضع .

الثانيـــة :- المـــرض الناشىء عن الحمل وفى هذه الحالة يجوز لها الغياب لمدة ستة شهور بسبب مرض يثبت انه نتيجة للحمل او الوضع (١٣٥ عمل) (٥٥) .

هذا وان كان قانون العمل رقم ١٣٧ لم يتضمن النص المقابل للمادة ١٣٥ والخاص بالمرض الناشىء عن الحمل او الوضع فليس معنى ذلك حرمان المرأة العاملة من حقها فى مثل تلك الاجازة اذا توافرت ظروفها بل يمكنها التمتع بهذه الاجازة استنادا الى المادة ٥٠ من نفس القانون والتى تقضى بأن للعامل الذى يثبت مرضه الحق فى اجازة مرضية باجـر يعادل ٧٥٪ من أجرة عن الـ ٩٠ يوما الاولى تزاد بعدها الى ٨٥٪ عن الـ ٩٠ يوما التالية وذلك خلال السنـة الواحدة .

ب :- من اجل حماية الامومة ايضا فقد استحدث المشرع حكما جديدا بأن نص فى المادة ١٥٦ على حكم يقض بان يكون للعاملة فى المنشأة التى تستخدم خمسين عاملا فاكثر الحق فـى الحصول على اجازة بدون أجر لمدة لا تزيد عن سنه وذلك لرعاية طفلها وتمنح هذه الاجازة ثلاث مرات طوال مدة خدمتها .

جـ :- راحة الرضاعة من حق العاملة الانقطاع عن العمل لفترتين كل منها نصف ساعة لارضاع طفلها علاوة على الراحة اليومية التـى تتخلل وقت العمل (٥٦) .

د : – يلتزم صاحب العمل اذا كان يستخدم مائة عامل فاكثر فى مكان واحد ان يوفر دارا للحضانة تحدد شروط انشائها واوضاعها بقرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب (٥٧) اما فى المجال الدولى فقد نصت التوصية الدولية رقم ١٢٣ بشأن تشغيل النساء ذوات المسئولية العائلية على مزايا للعاملات (٥٨).

المبحث الثانى
موقع العمل

تنص المادة ١١٠ عمل على ان يراعى اختيار مواقع للعمل وانشائها توفر الاشتراطات المنصوص عليها فى القوانين المانحة للرخص رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها ورقم ٣٧١ لسنة ٥٦ فى شأن المحال العامة رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الملاهى والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للاسكان بعد موافقة وزير الدولة للصحة والقوى العاملة والتدريب ووزراء الصناعة والرى والداخليه.

يعتبر المكان الصحى السليم حجر الزاوية فى تحقيق السلامة والطمانينة والامن الصناعى بالمنشأة وهو اساس الوقاية من مخاطر العمل واضراره سواء منها المخاطر المكيانيكية او الطبيعية او الكيماوية او البيئية وان فى العناية باختيار موقع العمل وانشائه بتوفير كافة الاشتراطات التى تطلبتها القوانين المانحة قضاء على اسباب الحوادث والاصابات ولقد طلبت المادة ١١٠ عمل ضرورة مراعاة الاشتراطات المنصوص عليها فى القوانين رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ ، ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ وبالرجوع الى هذه القوانين تجدها جميعا تطلب اشتراطات خاصة (٥٩) واذا اخذنا القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة كمثال نجد ان المادة السابعة من هذا القانون تطلب ضرورة توافر شروط عامة فى المحال او فى نوع منها وفى مواقعها أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد اشارت الى الاشتراطات الخاصة وهى الاشتراطات التى ترى الجهات التى يعنيها الامر وجوب توافرها فى المحل المقدم طلب لمنحة الترخيص ويعتمدها المدير العام للادارة المانحة للوائح الرخص وباعتبار ان مكان اداء العمل له تاثير مباشر على صحة العمال وامنهم وسلامتهم وهو كما اشرت اساس برامج الوقاية من مخاطر العمل ١٩٥٧ بشأن الاشتراطات العامة الواجب توافرها فى المحال العامة والمعدل بالقرار رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٨ (٦٠).

وسوف تكون دراستى للقرار منصبة اساسا على ما من شأنه ان يكون ذا تأثير على العمال فى ادائهم لعملهم.

أ : – موقع العمل : –

لقد قسم المشرع المحال العامة الى نوعين : –

. النوع الاول ويشمل المطاعم والمقاهى وما يماثلها من المحال المعده للبيع او تقديم المأكولات او المشروبات بقصد تناولها فى ذات المحل.

النوع الثانى: – ويشمل الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من البيوت المعدة لايواء الجمهور على اختلاف انواعها (٦١).

ولقد اشترط المشرع للمحال من النوع الاول ان

يكون فى موقع صحى لا يجوز فتح تلك المحال فى المواقع غير الصحية او بالقرب من السجون او الاماكن المعده للعباده المصرح باقامة الشعائر الدينية فيها او الاضرحة التى تكون موضع احترام الجمهور أو الجبانات [٦٢].

ب :- مواد الانشاء والبناء :-

حماية للمحل والمترددين عليه يشترط اذ كان المحال منشأ من البناء ان تكون مواد البناء غير قابلة للاحتراق [٦٣] فاذا اقيم المحل من تركيبات خشبية او غيرها من التركيبات الخفيفة فى الحالات التى توافق عليها الادارة العامة للوائح والرخص وجب ان تقام من مواد مقاومة للحريق اماكن تحضير المأكولات والمشروبات ودورات المياه وغيرها من الاماكن التى توجد بها مواقد او نيران او محركات (٦٤) واذ اقيم المحل فى خيام تتسع لاكثر من ٢٠٠ شخص وجب ان يكون نسيجها من مادة غير سهلة الاحتراق او عولجت باحد المحاليل المقاومة للاحتراق وان تصرح باستعمالها الجهة المختصة بالترخيص [٦٥]

واذا اقيم المحل من القائمات او على احد وسائل النقل النهرى او البرى او البحرى المصنوعة من الخشب وجب ان تكون الاماكن التى تتعرض للنيران من مواد مقاومة للحريق [٦٦].

جـ : الاضاءة والتهوية :-

١ :- يجب عمل فتحات كافية للاضاءة والتهوية بحيث تكون مساحة ما يفتح منها على الهواء الطلق مباشرة مساولسدس مساحة الارضية فاذا تعذر عمل فتحات بالمساحات المطلوبة يجوز الاستعانة بالاضاءة والتهوية الصناعيين [٦٧].

٢ :- اذا وجدت فتحات للاضاءة والتهوية بالاسقف يجب تغطيتها بطريقة لا ينتج عنها نقص فى الاضاءة او التهوية المطلوبين.

كما لا يجوز وضع حواجز او دولاب فى اوضاع تؤدى الى تقليل الاضاءة او التهوية [٦٨].

د : القوى الكهربائية والميكانيكية :-

١ :- اذا استعمل التيار الكهربائى للاناره وجب تركيب الاسلاك الكهربائية داخل مواسير معزولة من الزنك او الصلب كما يجب تركيب كوبسات مناسبة لشدة التيار ويوضع بها سلك رصاص ويجب فحص التركيبات من وقت لأخر للتاكد من سلامتها على الدوام [٦٩].

٢ :- لا يجوز ان تضاء المحال المنشأة من الخيام الابواسطة التيار الكهربائى [٧٠].

٣ :- اذا وجدت بالمحل قوة محركة وجب ان تنشأ حواجز للوقاية حول السير والطارات وباقى الاجزاء المتحركة وكذلك يجب عزل الاسلاك المسترخية عزلا جيدا بمادة عازلة وتركب انابيب من الكاوتشوك او تغطى بغطاء حلزونى من الحديد [٧١].

٤ - لا يجوز استعمال القمامة او السابلة للوقود كما لا يجوز تخزين مواد قابله للالتهاب او مفرقعة فى غير المكان المختص لها بمقضى الترخيص الصادر بذلك كما يجب الا تزيد كمية الوقود الجاف بالمحل عما يكفى الاستهلاك اليومى وان يوضع

الوقود السائل بفنطاس للتغذية فى مكان مناسب داخل المحل يبعد أربعة امتار على الاقل من بيوت النار فاذا رخص بتخزين كميات من الوقود السائل اكثر من حاجة الاستهلاك اليومى بالمحل وجب وضعها فى خزان تحت الأرض او غرفة خاصة بعيدة بقدر الاماكن عن المبانى المجاورة [٧٢].

و :- اماكن العمل :-

يجب ان يراعى فى اماكن العمل ما يأتى :-

أ :- ان تكون ارضية غرف العمل من مادة مناسبة للعمل الجارى به ومستوياتة .

ب :- ان تترك مسافات مناسبة حول الماكينات او وحدات العمل تسمح للعمال بالمرور واداء اعمالهم العادية بدون عائق والا تعوق عمليات ضبط واصلاح الماكينات او نقل المواد المستخدمة فى العمل .

جـ :- ان تكون الممرات خالية من الثقوب واغطية المجارى غير المتينة او المسامير البارزه والمواسير الموضوعة رأسيا وأى اشياء يتسبب عنها اخطار التصادم وان تكون مادتها لا تعرض من يسير عليها بخطر الانزلاق .

د :- ان تكون الممرات غير مزدحمة بالخامات او المعدات او المنتجات او المواد مما يعوق العمال فى سيرهم ويعرضهم لخطر التصادم او التعثر [٧٣].

ز :- نظافة المحل :-

أن فى المحافظة على نظافة المحل مجافظة على صحة العمال لذلك وجب ان تبق جميع اجزاء المحل نظيفة على الدوام بحيث يتم تنظيف الاوانى والاجهزة وغيرها من الاشياء المستعمله بالمحل بعناية تامه .

كما يجب ان تزود المباصق الموجودة بالمحل بمحلول مطهر على الدوام وان يخص وعاء له غطاء محكم لجميع الفضلات المتخلفة من المحل وتنقل محتوياته خارج المحل بطريقة صحية وان تتخذ الاجراءات لرقابة المحل من الفئران والحشرات [٧٤].

ح :- عمال المحل :-

برغم ان كل التدابير السابق الاشارة اليها هى من الضمانات الرئيسة لوقاية عمال المحل من حوادث العمل او الاصابة بالامراض فقد اشترط القرار الوزارى بالمادة ٣٢ منه لرعاية العمال شروط .

١ - اذا تطلب العمل ملابس خاصة خصص لكل عامل قسم لحفظ ملابسه فى دولاب محكم نظيف ومقسم [٧٥].

٢ :- ان يزود المحل الذى قد يعرض نشاطة العمال للاصابات بصندوق صيدليه مزود بمطهرات واسعافات أولية وشاش معقم وقطن .

٣ :- ان يخطر مدير المحل السلطة المختصة الصحية فى المحال عن أية اصابة معدية او مشتبه فيها تحدث بين العمال [٧٦].

٤ :- اذا زاد عدد العمال عن عشرة فتخصص لراحتهم مكان مناسب ذو سعة كافية يزود بعدد كان من المقاعد او الدكك والمناضد للاكل ودواليب للملابس .

كما يخصص مكان مماثل للعاملات اذا زاد عددهن عن عشرة على ان يكون استراحتهن بعيده عن استراحة العمال [٧٧].

٥ :- لحماية المحل ورواده ولحماية العمال انفسهم من الامراض المصاب

بها بعضهم يجب التاكد عند الترخيص بفتح المحل من أن العمال المراد تشغليهم خاليين من الامراض المعدية والجلدية والزهرية والخزام والسل الرئوى والطفيليات والا يكونوا حاملين لجراثيم احد الامراض المعدية كما يجب تحصينهم ضد الامراض المعدية بالامصال الواقية ويجب اخطار الجهة المختصة لصرف الرخصة عن أى تغير فى العمال مع تقديم العمال المستخدمين لمكتب الصحة للكشف عليهم وتطعيمهم كما يجب أن يبعد كل عامل ترى السلطة الصحية ان فى اشتغاله بالمحل خطر صحة المشتغلين به الا المترددين عليه واخيرا يجب ان يعاد الكشف على العمال وتطعيمهم كلما تطلب الأمر ذلك (٧٨) .

٦ :- تهيئة مكان لتناول الطعام فى الاحوال التى يكون محظور فيها على العمال تناول الطعام فى أماكم العمل ما لم تكن هناك ترتيبات لتناول الموجبات فى غير مكان العمل وتشمل الاحوال التى يحظر فيها على العمال تناول الطعام فى اماكن العمل .

ما يأتى (٧٩) :-

أ :- جميع الاعمال تدخل فيها استعمال او تناول مواد سامه او ضارة فى شأنها ان تنتشرفى جو العمل على هيئة غبار او دخان او ابخره او غيرها .

ب :- جميع الاعمال التى يتعرض فيها العمال للاشعاعات الضارة .

جـ :- جميع الاعمال التى يتعرض فيها العمال لتلوث اجزاء الجسم الظاهرة كاليدين والرأس او تتلوث فيها الملابس الخاصة لمواد ضارة .

٧ :- انشاء احواض لغسيل الايدى ذات اسطح ماء بنسبة حوض واحد لكل خمسة عمال أو اقل مع تزويد الاحواض بكميات مناسبة من الصابون والفرش الخاصة بتنظيف الاضافر مع تزويد كل عامل بمنشفة خاصة تحفظ له بحالة نظيفة (٨٠) .

موقف الاسلام من عمل الاحداث والنساء

أولا :- عمل الاحداث :-

ينظر الاسلام الى العمل باعتباره وسيله لتعمير الارض وتحصيل الرزق وقدران ذلك لا يكون الا من القادرين عليه فهو تاره ينظر اليه بأنه كدح وتاره يراه شيئا مشقيا (٨١) .

لذلك فلا يتصور من الاسلام دين الرحمة ان يشقى الاطفال فى حداثة سنهم فاشترط لتأجير الصبى نفسه ان يبلغ سن التميز ويتوقف نفاذ ذلك على رضا وليه (٨٢).

فالاجازة يشترط فيها جواز التصرف لا تصلح الا من جائز التصرف لانها عقد تمليك فى الحياة فاشبهه البيع (٨٣)

واذا كان الذى أجر الصبى وليه مدة فيلغ فى اثنائها (قال ابو الخطاب ليس للصبى فسخ الاجازة لانه عقد لازم عقده الولي زمن الولاية فلم يبطل بالبلوغ لكن صاحب كتاب المفتى يرى لزوم الصبى بعقد الولى مدة يتحقق بلوغة لافضى ذلك الى ان ينصرف الولي فيه فى غير زمن ولايته أما الامام ابو حنيفة فقد قال اذا ابلغ الصبى فله الخيار لانه عقد على منافعة فى حال لا يملك التصرف فى نفسه فاذا ملك ثبت له الخيار وهذا الرأى نراه ارجع الاراء .

عمل المرآة

الواقع ان قضية تشغيل المراة كانت محل جدل كبير ومازال فهناك من يؤيد

تشغيل المرأة وحجته فى ذلك : – (٨٤).

١ : – ان الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فى العصر الحاضر تتطلب ان تخرج المراة للعمل زيادة لدخل الاسرة والدخل القومى.

٢ : – فكرة المساواة تعنى ان تكون للمراة فرصة العمل خارج البيت طالما تأهلت لذلك فحرمانها من العمل بعد حصولها على مؤهل الرجل يجعل الرجل فى مركز ممتاز وهذا اخلال بحق.

٣ : – مشاركة المراة فى العمل خارج البيت يدفعها الى المشاركة فى السياسة التى تنتجها الدولة اما من يعارض المرأة حجتة الاتى : –

١ : – تكوين المراة الطبيعى يجعلها مختصة بتنشئه الاجيال القادمة ورعاية افراد اسرتها كما انها بحكم هذا التكوين تعجز عن مواصلة العمل خارج بيتها لما تتعرض له من حمل وولادة ونفاس ورضاعة الامر الذى يثقلها بجمعها بين العمل خارج البيت وداخله.

٢ : – التقاليد لا تسمح للمراة بالعمل خارج البيت لما قد يسود المجتمع من اخلاقيات تسعى الى حفظ المراة من الابتذال.

٣ : – مزاحمة المراة للرجل ميدانه الطبيعى وهو العمل خارج البيت ادى الى انتشار البطالة بين الرجال فما موقف الاسلام من قضية تشغيل المراة؟ هناك من يعارض تشغيل المرأة وهناك من يؤيد تشغيلها، ولكل حجته وادلته.

حجة من يعارض تشغيل المراة : –

يرى معظم فقهاء الشريعه الاسلامية ان المراه بحكم طبيعتها الفطرية لرعاية بيتها وقيامها بوظيفة الامومة ورعاية الاسرة وان فى اشتغالها ما يفوق طاقتها كما يتعارض مع وجوب قرارها فى البيت وعدم اختلاطها بالاجانب لان الرجل بحكم طبيعته وتكوينه لابد ان يكد ويشقى فى العمل لضمان الانفاق على زوجتة واسرته وسند هذا الرأى :

أولا : لقد اعلن القرآن الكريم فى اكثر من موضع ما يستفاد منه قوامة الرجل ووجوب قرار المراة فى البيت من ذلك قوله تعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب (٨٥).

ثانيا : – ان القرآن الكريم اكد ان السعى فى طلب المعاش من نصيب الرجل فلقد ذكر الدكتور محمد بن فتح الله بدران فى شرحة للآية ١١٧ سورة طه (قلنا يادم ان هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى) ما يدل على هذا المعنى فهو يقول وحين الخروج للحياة حيث الكد والسعى فان دور الزوجة غالبا ما يكون قليلا او ضئيلا او غير حتى فى طلب العيش وتدبير المعاش لان الحياه تطالبها بما لم يستطع الرجل، فتمة الآية تقول (فتشقى) اى الرجل وحده ولم يوجه القران الى كفاحهما فى طلب العيش ويقول فتشقيا اشارة الى ان دور المراة طلب الرزق غالبا ما يكون قليلا بالنسبة لتكوينها وللمطالب الاسلامية منها (٨٦).

حجة من يؤيد تشغيل المراة : –

وهناك من يؤيد (٨٧) اشتغال المراة ولهم فى ذلك حجته فنسوق فيما يلى الأدلة التى تزكى اشتغال المرأة :

أولاً : – ان الاسلام ارتفع بشأن المرأة مقررا مبدأ المساواة بين المراة والرجل (فاستجاب لهم ربهم انى لا

اضيع عمل عامل منكم من ذكر واثنى) والقران يعلن ايضا (للرجل نصيب مما كسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن (٨٨).

ثانيا :- الاسلام سوى بين المراة والرجل فيما يختص بالدعوة الى الخير والامر بالمعروف والارشاد الى الفضائل والتحذير من الرذائل (المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسولة اولئك سيرحمهم الله ان الله عزيز حكيم (٨٩) ومن هذا يتضح ان المراة مسئولة عن الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وهى اكبر مسئولية فى نظر الاسلام وقد سوى فيها الاسلام بين المراة والرجل.

ثالثا :- قد ثبت اشتغال ابنتى شعيب عليه السلام ترعى اغنامهما فقد اعلن القرآن بذلك فى سورة القصص الآية ٢٣ ولما ورد ماء مدين وجد عليه امة من الناس يسقون ووجد من دونهم امراتين تذود ان قال ما خطبكما قالتا لا تسقى حتى يصدر الرعاء وابونا شيخ كبير (٩٠) وقد جاء فى احكام القران لأبى بكر محمد المعروف بأبن العربى فى شرح هذا النص (٩١).

الآية فيها مسالتان المسالة الاولى:- قوله ما خطبكما :-

انما سالهما شفقة عليها ورقة اذ لم يكن فى ذلك الزمان او فى ذلك الشرع حجبة المسالة الثانية قالتا لا تسقى حتى يصدر الرعاء وابونا شيخ كبير يعنى لضعفنا لا نسقى الا ما فضل من الرعاء من الماء فى الحوض وقيل كان الماء يخرج من البئر فاذا اكمل سقى الرعاء ردوا على البئر حجرها فان وجد فى الحوض بقية ماء سقياوان لم يكن فيه بقية عطشت غنمها فرق لهما موسى ورفع الحجر وكان لا يرفعة عشرة وسقى لهما لم رده فذلك قولها لابيها :- (ياابت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين).

رابعا :- أن السوابق التاريخية تؤكد اشتغال المراة فقد عين عمر بن الخطاب أمراة تدعى (٩٢) الشفاء بنت عبد الله على الحسية في سوق المدينة كما انه قد اشتهر فى ظل الدولة الاسلامية نساء كان لهن مركز مرموق فى المجتمع وتاثير ملحوظ فى سير الحوادث فكانت ام الدرداء الصغيرة تلقى دروسا دينية فى مسجد دمشق وبلغ من مكانتها العلمية ان الخليقة فى العهد الاموى أن أم البنين ابنة عبد العزيز بن مروان وزوجة الخليفة الوليد بن عبد المالك قد اشتهرت بقوة الحجة وكان الوليد يستشيرها فى امور الدولة ومن ابرز نساء الدولة الاسلامية الخيزران زوجة الخليفة العباس المهدى وام الخليفتين الهادى والرشيد وكان ابن خالد البرمكى وزير الرشيد يستشيرها فى شئون الدولة الهامة وسياسة الملك ومن اشهر نساء بغداد فى العصر العباسى الأول السيدة زبيده زوجة الرشيد التى اسهمت مع زوجها فى اصلاح احوال البلاد ومن افعالها انها سقت اهل مكة المكرمة الماء بأن قامت باصلاحات جليلة فى المدينة المنورة ومهدت طريق الحج بغداد - مكة (٩٣).

خامسا :- هناك جمعا من الفقهاء اجاز الاستجار للخدمة فقد جاء فى المعنى لابن قدامة قوله (ويجوز ان يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر بشيء معلوم وسواء كان الاجبير رجلا او امراة حرا او عبدا وبهذا قال ابو حنيفة

والشافعى وابو ثور [٩٤] كما انه يجوز استئجار الظئر (والمرضعة) لارضاع الطفل وحضانته والحضانة تشمل تربية الصبى وحفظة وجعله فى سريره وربطة ودهنه وكحله وتنظيفة وغسل خرقه واشياء ذلك وقد اجمع اهل العلم على جواز استئجار الضئر لقوله تعالى (فان ارضعوا لكم فآتوهن اجورهن) وقد استرضع النبى عليه الصلاة والسلام بولده ابراهيم ولان الحاجة تدعو الى ذلك [٩٥].

سادسا : قد ثبت ان المراة فى الاسلام قد خرجت واشتركت فى القتال وخرجت للغزو فى كتاب البخارى فى باب خروج النساء مع الغزاه فى سبيل الله روى عن احدى الصحابيات انها قالت كنا نغزو مع رسول الله ﷺ نسقى القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى الى المدينة [٩٦] وعن أخرى قالت غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات اخلفهم فى رحالهم واضع لهم الطعام واداوى الجرحى وعن انس رضى الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يغزو بام سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجراح واذا كان الاسلام قد قرر من اول يوم دخل فيه المسلمون ميدان الحرب والجهاد مشاركة المراة للرجال فى هذا الميدان ومعاونتهم فان اختلاف النظم وتبدل الاحوال والشئون يوجب فى هذه الايام حفظا لكرامة المراة وعفافا لها اذا ارادت ان تساهم فى هذا الواجب العام ان يتخذ لها الوضع الذى يقيها ويصونها من شر العابثين.

وعلى هذا وبعد ان تبينت لنا نظره الاسلام الى المراة بتقريره تحملها مسئوليات الحياة العامة والخاصة وتقريره مشاركتها للرجال فى الحرب كان من لوازم ذلك ان يفسح امامها مجال العلم ومجال العمل وقد تعلمت وعملت وعرف الاسلام منهن الأديبة والطبيبة والفقيهة والمتصوفة القانتة والحق ان الاسلام اذا كان لم يمانع من عمل المراة فانه فى الوقت نفسه كان حريصا على رعاية الاسرة وكفالة الامن والسعادة لافرادها حريصا على توفير المناخ المناسب لتربية الطفل باعتبار الاسرة هى الخلية الاولى التى يلقى فيها الحب والحنان وتنمى فى جوها العواطف والعلاقات الانسانية فاذا سلمنا بعمل المراة على اطلاقة فاننا بذلك نسهل اسباب القضاء على الاسرة بحيث يصبح العمل هو المحور الوحيد للمجتمع والمكتب والمصنع هو مكان الاجتماع ومصدر العلاقات والاسلام لا يرى فى ذلك تقدما ورقيا . فاذا كان لابد من عمل المراة فاننا نرى انه لابد من اتخاذ الاسباب الكفيلة بالحفاظ على الاسرة وسبيلنا فى توفير رعاية اكثر للمراة العاملة باعطائها قدراً من الراحة فى الصباح لمدة ساعة ونصف الساعة عند العودة ولا شك ان ذلك يساعد المتزوجات منهن على اداء واجبهن نحو ازواجهن واسرهن ويساعد على تربية النشىء اما الحاملات منهن فنرى اعطائهن فترة للراحة اعتبار من الشهر الثالث للحمل وذلك ان هذه الرعاية ستكون خيرا للمراة اذا علمنا ان الكثر منهن يحاولن الحصول على فترات للراحة ويعتمدن فى ذلك على حسن العلاقة مع الرؤساء الامر الذى يجب ان تعف المراة عنه حفظا على وجهها وكرامتها وفى سبيل حماية المراة وحفاظا على تقاليدنا الدينية فاننا نرى تخصيص مكان للعاملات فى اماكن العمل خاصة بهن فلا شك ان

مجالسة المراة للمراة اصون لها من مجالسة الرجال كما نرى تخصيص وسائل مواصلات لنقلهن نظير اشتراك او اجر يدفعنه مقابل ذلك (٩٧) وفى سبيل رعاية الامومة فاننا نرى النظر فى اعطاء المراة العاملة اجازة حضانة لمدة عام وبنصف أجر ذلك فى الولادة كما اننا نطالب بان تسرى الاحكام الخاصة بانشاء دور الحضانة فى المصالح والهيئات الحكومية اذ من غير المعقول ان يلزم المشرع اصحاب الاعمال بتوفير دور الحضانة وفى الوقت نفسه لا يلزم الحكومة ومصالحها بذلك .

ونشير فى النهاية انه يجب الا يعترض على تلك الحماية بقوله ان مبدأ المساواة بين المراة والرجل يقضى عدم اعطائها ميزات اضافية اذ ان مصدر تلك الحماية مصلحة الاسرة فضلا عن ان المساواة كانت دائما وابدا مساواة نسبية ولم تكن ابدا مساواة مطلقة .

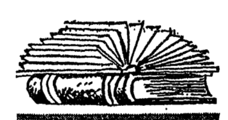
اما بالنسبة لمشاركة المراة الرجل فى كافة الاعمال فاننا مع من يقول ان اساس كل عمل فى الاسلام هو القدرة على ادائه ممن هو اقدر على القيام به رعاية لمصلحة المسلمين وعلى ذلك فان حق المراة فى عمل معين (يتحدد بقدرتها على القيام به افضل من غيرها (٩٨) او لم يقل الفقهاء المسلمون بان المراة اقدر من غيرها على تربية الطفل وتنشئه النشأ ومن هنا كان الرأى على جواز اجازة الظئر كما اشرنا للقيام بالاعمال السابق ذكرها كما ان هناك امور لابد منها للمراة المسلمة .

كتعليمها وتطبيبها وما الى ذلك من امور ذلك وجب ان يختص بها غيرها من بنى جنسها فازواج الرسول عليه الصلاة والسلام كن معلمات لبنى جنسهن والشفاء بنت عبد الله المهاجرة القرشية عملت مدرسة علمت حفصة - بنت عمر بن الخطاب - ام المؤمنين الكتابة والقراءة والرسول عليه الصلاة والسلام استحى ان يعلم امراة كيف تتطهر من الحين ووكل ذلك لزوجته عائشة رضى الله عنها وفوق ذلك ان نصوص القران خاطبت المراة بمثل ما تخاطب به الرجل فى التشريعات والعبادات والمعاملات وسائر فروع الشريعة واصولها (٩٩) ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف)

فان حدث اختلاف فى نوع العمل الذى يوكل الى المرأة والرجل فاختلاف خصائص كل من الرجل والمرأة وقدرته وكفايته وطبيعته التكوينية هى اساس الاختيار للعمل (١٠٠) وفى هذا يقول الامام البخارى ان الله تعالى امر عباده بالعبادة ولايتهيأ اقامة

العباده الا بأقامة مصالح البدن والمصالح تتعلق بما هو خارج عن البيت وما بداخله فلو اشتغل الرجل بمصالح خارج البيت لضاعت مصالح داخل البيت ولو اشتغل بمصالحخ داخل البيت (١٠١) لا يمكن احراز مصالح خارج البيت فلم يكن بد من الجمع

بين الذكر والأنثى ليقوم احدهما بمصالح خارج البيت والمراة قيمة بمصالح داخل البيت بعد ان عرفنا رأى الاسلام ونظرته الى فكرة المساواة بين المرأة والرجل وحدود المساواة فان لولى الامر ان ينظم عمل المراة بما يكفل مصالحها ومصلحة الاسرة ومصلحة المجتمع .





١ : - دكتور حمدى عبد الرحمن قانون العمل سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ ص ٢٣٢ .

٢ : - دكتور محمد حلمى مراد الوجيز فى قانون العمل والتأمينات الاجتماعية سنة ١٩٦٩ صـ ٥٠ ودكتور عبد الودود يحيى شرح قانون العمل سنة ١٩٦٤ صـ ١٥ ودكتور حمدى عبد الرحمن ص ١٥ .

٣ : - دكتور حمدى عبد الرحكم قانون العمل ص ٢٣٣ .

٤ : - دكتور عبد الودود يحيى ص ٣٧٣ .

٥ : - دكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٣٣ ودكتور عبد الودود يحيى ص ٣٧٣ .

٦ . - دكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٣٣ - ٢٣٤ .

٧ . - الدكتور عبد الودود يحيى ص ٢٧٣ ودكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٣٥ ودكتور حسن كيره ص ٤٥٨ اصول قانون العمل طبعة سنة ١٩٧٩ .

٨ . - دكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٣٥ .

٩ : - تنص المادة الاولى من القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٦٢ انه لا يجوز للمؤسسات الصناعية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصناعة تشغيل العامل تشغيلا فعليا اكثر من ٤٢ ساعة فى الاسبوع ولقد اصدر وزير الصناعة القرار رقم٢٤٧ لسنه ١٩٧٢ ونص فى المادة الاولى منه على ان تحدد ساعات العمل بسبع ساعات يوميا او اثنين واربعين ساعة فى الاسبوع ولا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة وذلك فى جميع المنشآت الصناعية بالقطاع الخاص التى تخضع لاحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشان تنظيم التجارة وتشجيعها وفقا لاحكام المواد ٣٢١ ، ٨ منه او التى يصدر باخضاعها بهذا القانون قرارات لاحقة من وزير الصناعة والبترول والثروة المعدنية .

١٠ - محكمة القاهرة ١٩٦٠/٢/٢٤ المدونة العمالية الدورية للفكهانى ١٩٦٠ رقم ١٦٦ ص ٢٨٠ ومشار اليه فى حسن كيره هامش ٢ ص ٤٦١ وعبد الودود يحيى ص ٣٧٦ هامش ٢

١١ : - دكتور اسماعيل غانم ص ٢٦٣ ودكتور عبد الودود يحيى ص ٣٧٦ .

١٢ : - كابر لانك وليون كان فقرة ١٩٢ وديران وفهمى ص فقرة ٢١٧ .

١٣ : - دكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٣٦ ودكتور اسماعيل غانم ص ٢٦٣ .

١٤ : - محكمة القاهرة ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧ الفكهانى ١٩٦٠ ص ٢٨٢ رقم ١٦٨ مشار اليه فى قانون العمل للدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٣٦ هامش ٢ وفى شرح قانون العمل للدكتور عبد الودود يحيى هامش ٢ ص ٣٧٦ .

١٥ : - نقض ٧٣/٥/٥ س ٢٤ ونقض ٧٢/٢/٢ س ٢٣ ق مشار اليه فى عدلى خليل هامش رقم ٩ ص ٣٠٣ التعليق على قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

١٦ : - نقض رقم ١٧٢ ، ١٨٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٩/٢/١٢ مشار اليه فى قضاء النقض للهوارى ص ١٧٣ ، ١٧٥ وانظر كذلك المستشار عدلى خليل ص ٣٠٣ .

١٧ : - الدكتور حسن كيره هامش ١ ص ٤٦١ - المستشار عدلى خليل ص ٣٠٢ .

هوامش

١٨ : - دكتور حسن كيره اصول قانون العمل سنة ٧٩ هامش ٥٩٢ مشار اليه فى عدلى خليل ص ٣٠٣ .

١٩ : - الدكتور حسام الدين الاهوانى ص ٢٨١ شرح قانون العمل سنة ١٩٨١ - ١٩٨٢ .

٢٠ : - انظر الدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٣٩ .

٢١ : - وقد صدر بناء على ذلك قرار وزير الدولة للقوى العامله والتدريب رقم ١٥ لسنة ٨٢ قاضيا بجواز استمرار العمل دون فترة واحدة فى الحالات والاعمال الاتية :-

- الاعمال التى يستمر التشغيل فيها دون توقف مع تناول العمال العمل فى نظام الثلاث مناوبات يوميا .

- الاعمال التى يستمر التشغيل فيها بنظام المناوبتين يوميا ويشترط موافقة العمال كتابة على ذلك .

- العمل فى وحدات المياة والنور والمجارى والنظافة والحراسة .

- العمل فى ادارة الآلات المولدة للقوى المحركة وغير ذلك من الاعمال التى يحددها القرار المذكور فى مادتة الاولى اما المادة الثانية من نفس القرار فقد اوجب على صاحب العمل او المدير المسئول فى كل من الاعمال والصناعات الوارده بالمادة الاولى ان يصرح للعمال بتناول المشروبات او الاطعمة الخفيفة او براحة بطريقة تنظمها ادارة المنشأة اثناء العمل .

٢٢ : - مثال ذلك العمل فى الافران المعدة لصهر المواد المعدنية او تكريرها والعمل فى صناعة المفرقعات والاعمال المتعلقة بها والعمل فى اذابة الزجاج وانضاجه والعمل باللحام بالاكسوجين والاستولين - وبالكهرباء والعمل فى تصنيع المرايا بواسطة الرش وغير ذلك من الاعمال التى حددتها المادة الاولى من قرار وزير الدولة للقوى العامله والتدريب رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢ .

٢٣ : - الدكتور حسام الدين الاهوانى ص ٢٨٢ .

٢٤ : - انظر الدكتور عبد الرحمن ص ٣٤٠ والدكتور عبد الودود يحيى ص ٢٧٨ والدكتور حسن كيره ص ٤٦٣ حيث يذكر سيادته ان الحد الاقصى للبقاء فى مكان العمل لا يزال طويلا فى الواقع اذ يضيع على العامل ثلاث ساعات يبقى فيها فى مكان العمل دون عمل وهى مدة اطول من اللازم للراحة وتناول الطعام وقد كان يكفى جعل الحد الاقصى للوجود فى مكان العمل عشر ساعات .

٢٥ : - اصدر قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٢ بتحديد الاعمال المنقطعة بطبيعتها التى يجوز وجود العامل بها فى مكان العمل اكثر من احدى عشرة ساعة فى اليوم الواحد بحيث لا تزيد عن اثنى عشرة ساعة فى اليوم الواحد ومثال هذه الاعمال نقل الركاب والبضائع بطريق البر وبالسكك الحديدية او بالطريق المائية واعمال ربط البواخر والانوار الكاشفة واصلاح السفن اثناء عبورها قناة السويس العمل فى الموانى على القاطرات البحرية وغير ذلك ، الاعمال التى عددها القرار .

٢٦ : - انظر الدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٥١ والدكتور عبد الودود يحيى ص ٢٨٦ - ٢٨٧ والدكتور حلمى مراد فقرة ٤٥٦ .

٢٧ : - صدر القرار الوزارى رقم ١٨ لسنة ٨٢ بتحديد الاعمال التجهيزية والتكميلية التى يتعين انجازها قبل او بعد انتهاء العمل واعمال الحراسة والنظافة وقد ذكرت المادة ٥ من القرار المذكور ان الحد الاقصى لساعات العمل الفعلية فى الاعمال التى تضمنها القرار ٤٨ ساعة فى الاسبوع يخفض ، الى ٤٢ ساعة فى الاسبوع بالنسبة للعمال الذين يعملون فى المنشآت الصناعية المحددة بالقانون رقم ٣٣ لسنه ١٩٦١ ويكون الحد الاقصى لساعات



العمل الاضافية فى هذه الاعمال اثنى عشر ساعة فى الاسبوع وذلك مع عدم الاخلال باحكام المادة ١٤٠ من هذا القانون .

٢٨ : – صدر القرار الوزارى رقم ١٨ لسنة ٨٢ بتحديد الاعمال التجهيزية والتكميلية التى يتعين انجازها قبل او بعد انتهاء العمل واعمال الحراسة والنظافة وقد ذكرت المادة ٥ من القرار المذكور ان الحد الاقصى لساعات العمل الفعلية فى الاعمال التى تضمنها القرار ٤٨ ساعة فى الاسبوع يخفض الى ٤٢ ساعة فى الاسبوع بالنسبة للعمال الفنيين الذين يعملون فى المنشات الصناعية المحددة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦١ ويكون الحد الاقصى لساعات العمل الاضافية فى هذه الاعمال اثنى عشر ساعة فى الاسبوع وذلك مع عدم الاخلال باحكام المادة ١٤٠ من هذا القانون .

٢٩ – نعتقد ان المادة التى يقصدها المشرع هى المادة ١٤٠ وما ذكر المادة ١٣٧ الا من قبيل الخطأ غير المقصود .

٣٠ : – يستثنى حكم القرار من الاغلاق الاسبوعى المنشات التى ذكرتها المادة الاولى من القرار المذكور ومثالها الفنادق والمطاعم والمستشفيات والمصحات والصيدليات ومحال بيع البنزين الخ كما استثنى القرار من حكم الاغلاق الاسبوعى جميع المحال التجارية فى مدينتى بورسعيد والسويس فى اوقات رسو البواخر وفى اوقات سفر الحجاج وعودتهم وجميع المحال التجارية فى مدينتى اسوان والاقصر فى موسم السياحة .

٣١ : – دكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٤٦ .

٣٢ : – مادة ١٣٧ عمل .

٣٣ : – دكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٧٦ – ٢٤٧ .

٣٤ : – الطعن رقم ٧٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ مشار اليه فى قضاء النقض للهوارى ص ١٧٨ – ١٧٩ .

٣٥ : – انظر الدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٤٨ والدكتور حسن كيره ص ٤٦٩ – ٤٧٠ .

٣٦ : – دكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٤٩ .

٣٧ : – لم يصدر قرار وزارى بشأن بيان المواسم والمناسبات والاعمال الموسمية وازاء ذلك يمكن الاخذ بما ذهب اليه القرار الوزارى رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٩ بشأن بيان ايام الاعياد والمواسم والمناسبات الاخرى والاعمال الموسمية والذى كان معمولا به فى ظل القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

٣٨ : – من هذا الرأى دكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٥٤ ودكتور حسن كيره ص ٤٨١ وعكس ذلك دكتور اسماعيل غانم ص ٢٧١ حيث يرى وجوب فقيها يلتزم العامل باطاعة اوامر رب العمل نزولا على مقتضيات حسن النية اما الحالات الثلاث الاخرى فمن حق العامل ان يرفض العمل لساعات اضافية او العمل فى يوم الراحة ولا مأخذ على سلوكه طالما لم يتضمن عقد العمل او لائحة النظام الاساس او عرف المهنة ما يقض بعكس ذلك .

٣٩ : – نقض ١٩٦٩/٣/١٢ مشار اليه فى قضاء النقض للهوارى ١٧٣ وما بعدها والدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٢٥٦ والدكتور / عبد الودود يحيى ص ٣٨٥ .

٤٠ : – دكتور/ حمدى عبد الرحمن ص ٢٥٨ ودكتور/ عبد الودود يحيى ص ٣٨٥ – ٣٨٦ ودكتور حسن كيره ص ٤٧٩ .

هوامش

٤١ :- انظر الدكتور حسام الدين الاهوانى ص ٢٩٤ .

٤٢ :- دكتور / العريش ص ٢٣٦ - شرح قانون العمل الجزائرى

٤٣ - دكتور / حمدى عبد الرحمن ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

٤٤ :- دكتور/ حمدى عبد الرحمن ص ٢٦٣ .

٤٥ :- انظر الدكتور / العربى - شرح قانون العمل سنة ١٩٦٤ ص ٥٨٠ والمستشار / عدلى خليل ص ٣٢٠ المرجع السابق .

٤٦ :- انظر المستشار / عدلى خليل التعليق على قانون العمل الجديد ص ٣٢٠ - ٣٢١ .

٤٧ - انظر الدكتور / حمدى عبد الرحمن - قانون العمل سنة ١٩٧٦ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ - والدكتور / فتحى عبد الصبور ص ٥٤٩ والدكتور / جمال الدين زكى ص ١٥٤ والدكتور حسام الاهوانى ص ١٧٢ .

٤٨ :- تنص المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم ٨٩ الخاصة بعمل النساء فى الصناعة ليلا على انه «لا يجوز تشغيل النساء بغض النظر عن اعمارهن ليلا فى اية مؤسسة صناعية عامة او خاصة ولا فى فرع منها ويستثنى من ذلك المؤسسات التى لا تستخدم سوى افراد اسرة صاحب العمل .

٤٩ :- بينت المادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم ٤ بشأن تشغيل النساء اثناء الليل المقصود بكلمة الليل فى مدلول الاتفاقية بقولها «يقصد بكلمة الليل مدة احدى عشرة ساعة متوالية على الاقل تدخل فيها الفترة الواقعة من العاشرة مساء والساعة الخامسة صباحا .

٥٠ . - تراجع المادتين الاولى والثانية من قرار وزير القوى العاملة والتدريب رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ حيث وردت بهما الاحوال والاعمال والمناسبات التى يجوز فيها تشغيل النساء ليلا ومثال ذلك العمل فى فنادق والمطاعم والبنسيونات والكافتريات والبوفيهات الخاضعة لاشراف وزارة السياحة والمسارح ودور السينما وصالات الموسيقى والغناء وكافة المحلات المماثلة لها .

٥١ :- مادة ٣ من قرار وزير القوى العاملة والتدريب رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ .

٥٢ :- انظر الدكتور / فتحى عبد الصبور ص ٤٦٠ - ٤٦١ والدكتور / جمال الدين زكى ص ١٥٤ - ١٥٥ ، والدكتور / حمدى عبد الرحمن ص ٣٧٨ - ٣٨١ .

٥٣ :- هذه الاحكام تتوافق مع ما نصت عليه الاتفاقية الدولية رقم ١٠٣ الخاصة بحماية الامومة فقد نصت المادة الثالثة على حق المراة التى تنطبق عليها هذه الاتفاقية فى اجازة امومة منها اجازة اجبارية لمدت ست اسابيع تؤخذ بعد الوضع وان كنا نرى ان نطاق الاتفاقية اوسع من التشريع الوطنى فلم تشترط الاتفاقية فيمن تستحق هذه الاجازة ايه شروط تتعلق بمدة الخدمة بل ان هذه الاتفاقية تسرى حسب نص المادة الاولى على «النساء المستخدمات فى المشروعات الصناعية وغير الصناعية وفى الاعمال الزراعية بما فى ذلك النساء الاجيرات اللواتى يعملن فى بيوتهن كما جاءت المادة الثانية مؤكدة على تمتع المراة بحماية الاتفاقية بصرف النظر عن السن او الجنس او العقيدة متزوجة ام غير متزوجة وسواء جاء الولد عن طريق الزواج او جاء من غيره .

٥٤ :- انظر المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية رقم ١٠٣ وقد تضمنت نفس الاحكام مع ترك تحديدالمدة القصوى للاجازة للتشريع الوطنى اما المادة الرابعة من نصى الاتفاقية فقد تضمنت فى فقرتها الثالثة مزايا الرعاية الطبية بحيث تتضمن من المزايا الطبية رعاية ما قبل الوضع ورعاية ما بعد الوضع بواسطة زائرات



صحيات مؤهلات او اطباء وكذلك التمريض فى المستشفى عند الضرورة مع احترام حرية العاملة فى اختيار الطبيب وحرية الاختيار بين المستشفى العام او المستشفى الخاص .

٥٥ : – الدكتور / حمدى عبد الرحمن ص ٢٤٤ .

٥٦ : – صدر القرار الوزارى رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٢ فى شان دور الحضانة .

٥٧ : – من ذلك ما جاء بالبند ٤ من انه على السلطات المختصة بالتعاون مع المنظمات العامة والخاصة المعينة ان تقوم بنفسها بتشجيع وتيسير وتنظيم وتوفير خدمات وتسهيلات كافية ومناسبة لرعاية الاطفال مقابل رسم مناسب او بالمجان انفى بالاحتياجات المختلفة للاطفال من جميع الاعمار واحتياجات والديهم من العاملين .

٥٨ : – حددت المادة ٧ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ الاشتراطات الواجب توافرها فى المحال الخاضعة لاحكام هذا القانون .

٥٩ : – وحددت المادة ٤ من القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ الاشتراطات التى يجب توافرها فى الملاهى .

٦٠ : – نظر العدم صدور قرارات وزارية منعدة للمادة ١١٠ فقد اعتمدت على القرار الوزارى رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ١٩٥٨ .

٦١ : – مادة رقم ١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة .

٦٢ : – مادة رقم ٢ من القرار بالقانون السابق .

٦٣ . – مادة من القرار الوزارى رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٣ .

٦٤ · – مادة من القرار الوزارى رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٣ .

٦٥ : – مادة من القرار الوزارى رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٤ .

٦٦ : – مادة من القرار الوزارى رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٥ .

٦٧ : – مادة من القرار الوزارى رقم ٤٢٤ لسنة ٥٧ المعدل بالقرار ٢٥٢ لسنة ٥٨ فقرة ٥ .

٦٨ : – فقرة ٢ ، ٥ من القرار رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٦٩ : – فقرة ١ ، ٢ مادة ٢٠ من القرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٧٠ : – مادة من القرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٧١ : – مادة ٢٢ فقرة ٣ و ٦ .

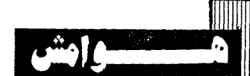
٧٢ : – مادة ٢٤ من القرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٧٣ : – مادة ٣ من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ .

٧٤ : – مادة ٢٦٠ .

٧٥ : – ٣ ، ٤ فقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ٣٢ من القرار الوزارى رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .

٧٦ : – فقرة ٦ من القرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ .



٧٧ : – فقرة ٧ مادة ٣٢ قرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ فقرات أ، ب، جـ، د.

٧٨ . – فقرة ٧ مادة ٣٢ قرار ٤٢٤ لسنة ١٩٥٧ فقرات أ، ب، جـ، د.

٧٩ : – الفقرة هـ المادة الاولى قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ .

٨٠ : – فقرة والمادة الاولى قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ .

٨١ · – حاشية الدسوقى الجزء الرابع ص ٢ طبعة ١٩٣٤ .

٨٢ : – المغنى لابن قدامة ص ٣٥٧ .

٨٣ : – المغنى لابن قدامة ص ٣٨٦ .

٨٤ : – انظر عوض هذا الحج شرح احكام قانون العمل.

٨٥ : – سورة النساء الآية ٣٤ .

٨٦ : – انظر اشاره الى هذه الشرح الاسلام والثورة الاجتماعية الطبيعة اللاولى سنة ١٩٧٠ للاستاذ صابر عبد الرحمن طبعية ص ٢٢٤ .

٨٧ : – هناك فقهاء مسلمون يويدون اشتغال المراة ومنهم الطبرى وابن حزم ومن المحدثين المرحوم الدكتور محمد يوسف والمرحوم الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الازهر السابق.

٨٨ : – انظر الاسلام عقيدة وشريعة الطبعة الثانية للامام محمود شلتوت ص ٢٢٤ – ٢٥٦ .

٨٩ : – الآية ٧١ سورة التوبه.

٩٠ . – الآية ٢٣ سورة القصص.

٩١ : – احكام القرآن لابن بكر محمد المعروف بان العربى القسم الثالث تحقيق على محمد البيجاوى الطبعة الاولى ١٩٥٨ ص ١٤٥٣ .

٩٢ : – الكمال بن الهام فتح القدير جـ ٥ ص ٥٤٣ مشار اليه فى عبد الحكيم حسن ص ٢٩٣ .

٩٣ : – الدولة الاسلامية وحضارتها طبعة سنة ١٩٧٩ ص ٢٤٠ دكتور محمد عبد الفتاح دكتور عصام عبد الرؤوف – سعيد محمود احمد طيرى.

٩٤ . – المغنى لابن قدامة ص ٣٨٤ .

٩٥ : – المغنى لابن قدامة ص ٢٠٧ والهدية شرح بداية المشهدى ص ١٧٦ وشرح منهاج الطالبين تاليف شهاب الدين احمد البراس الملف بعميرة جـ ٣ ص ٧٧ وحاشية الدسوقى الجزء الرابع ص ١٣ .

٩٦ : – انظر كتاب السلم والحرب فى الاسلام للاستاذ عبد العزيز زهران العدد ٩٦٤ من سلسلة كتاب المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ .

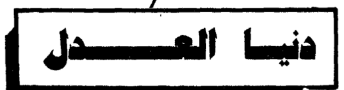
٩٧ : – من المعلوم بعض جهت تخصيص مواصلات لنقل العاملات فقط الى مقار عملهن ومثال ذلك الجهاز المركزى للتنظيم والاداره.

٩٨ : – انظر رسالة الدكتور / عبد الحكيم حسن الحريات العامة ص ٢٢٩ – ٣٠٠ .

٩٩ : – الاسلام وحقوق الانسان – دكتور القطب محمد العطب طبلية ص ١٠٠ وكذلك نظم العمل فى الاسلام المراة والعمل الاستاذ جمال عياد.

١٠٠ : – انظر الدكتور عبد النار العطار مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعه الاسلامية سنة ١٩٧٩ فقرة ١٥٧ ص ٢٣٠ – ٢٣٢ .

١٠١ : – من بحث للاستاذ المرحوم الشيخ محمد زكريا لبرديس حقوق المراة فى الشريعة الاسلامية منشور بمجله العلوم السياسية فبراير سنة ١٩٦٤ ومشار اليه فى عبد الحكيم حسن رحالته للدكتوراه ص ٣٠٠ .



المحاماة

للاستاذ/ عبد الرزاق شبيب
المحامي بالعراق



المحاماة

(١)

للسيد الاستاذ: عبد الرزاق شبيب - المحامي بالعراق

الانسان فى صراعه العجيب من اجل العيش، وجهده الدائب فى التغلب على مصاعب الحياة، ونضالة المستمر فى درء الأخطار عن حياته وماله وعرضه وكرامته - فى حاجة الى حماية.

والانسان فى خضم حياته لا يقتصر كفاحه على مجرد العيش، ورد العدوان، وانما هو يكافح أيضا من أجل غذاء روحى، هو للنفس البشرية أعز مطلبا وأسمى هدفا، هو - الحرية.

فلا عيش يطيب لانسان، ولا حياة يعمها الرغد، ولاشعور يسوده الامان، ولادنيا يغمرها النور - الا اذا وجدت الحرية.

وكما ان الحياة نفسها لا تستقيم بدون حماية، كذلك الحرية لا يكتب لها الحياة بدون حماية، ولا تضمن الحماية الحقة لحياة الانسان وماله وعرضه وكرامته وحريته - الا بسيادة القانون، ودفاع المحاماة، وعدل القضاء...

لقد كانت المحاماة منذ ان عرفت - وستظل ابدا - ضمانة الحق، ورسالة العدل، وملاذ المظلوم، وحصن الحرية...

وكانت المحاماة قديما بسيطة كبساطة الحياة، ثم اتسع افقها باتساع أسباب الحياة، وتعقد المشاكل، وتطور العلوم، وتعدد الصنائع، وتكاثر المخترعات، وتنوع التجارة - وهكذا امتد افق (المحاماة) فلم تعد تعتمد على علم القانون وحده، وانما اصبحت مدعوة أيضا الى الالمام بكل العلوم والفنون والصنائع والتجارة ووسائل النقل العالمية... لتفهم المشاكل الناشئة منها، والتماس الحلول المقتضية لها...

وهكذا تضاعفت مسؤوليات (المحامى) وأصبح مدعوا الى الخوض فى بحر لجب من العلوم والفنون والآداب والصنائع والتجارة.... لكى يتسنى له الفهم الصحيح لطبيعة المشكلة، ويتحرى لها بعد ذلك الحل السليم.

فليست المحاماة - كما يتوهم البعض - هى مجرد رغبة، وشهادة، ومكتب، ومحفظة.. وانما هى تحتاج الى علم الحقوق ذاته، والعلوم الأخرى، والفنون المتعددة، والصناعات، والتجارات، وكل الشئون المتصلة بالحياة...

وهى تحتاج الى تجارب طويلة، وممارسة مستمرة.

وتحتاج كذلك الى استعداد خاص، وقابلية طبيعية، وموهبة ربانية.

وتحتاج أيضا الى صبر جميل، وشجاعة فذة، وخلق رضى.

وتحتاج آخر الامر - بل اوله!! - الى تقوى الله، وخلوص النية، وطهارة الضمير، فالمحاماة اذن مادتها منوعة، وشروطها عسيرة، ومسالكها وعرة،

وآفاقها وسيعة، ومنالها صعب..

ولست أبغي بهذا الوصف لحقيقة المحاماة (تخويف) الراغبين فيها، لينصرفوا عنها او ليعدلوا عن مزاولتها – وانما حسبي ان (انبّه) الى حقيقة أمرها، ومصاعب متطلباتها، وثقل واجباتها، (واحذّر) من التوهم في كنه واقعها والظن بيسر منالها.

فان توفرت في الراغب بها الرغبة الصادقة، والنفس الرضية، والصبر الجميل في تحمل هذه الاعباء والمسئوليات – فليمض في هذا السبيل النبيل قدما، وبذلك يسهم في خدمة المحاماة، وخدمة العدل، وخدمة البلاد...

وان كانت الرغبة فيه مفقودة والنفس غير نزاعة الى الخير، والصبر ضحلاً او نافذا – فليفتش لنفسه عن عمل غير المحاماة، وبذلك يحسن الى نفسه، ويحسن الى المحاماة، ويحسن الى العدل، ويحسن الى الوطن...

كل علم يدرسه الراغب فيه، وقد يتقنه، وقد ينبغ فيه، وحتى علم الحقوق ذاته قد يتقنه الطالب وينال فيه أعلى الشهادات.... غير ان (المحاماة) ليست (علما) يدرس، فما كل من تخرج في كلية الحقوق ونال الشهادة بالقانون، يستطيع ان يكون محاميا ناجحا...

والواقع ان المحاماة ليست بـ (علم) يدرس في المدرسة او ينال بالدرس والتتبع.

وليست هي (حرفة) تعتمد على قابلية البدن، او قوة الساعد، او عامل التجربة...

وليست هي (تجارة) تبيح المنافسة الحرة، او لا تتوخى غير الربح.

وانما المحاماة هي (فن) رفيع، (تستند) فيما انطوت عليه من اعمال الخير والانسانية الى تقوى الله ونقاوة الضمير، و (تعتمد) على محصلات العلم والفن واللسان والقلم والموهبة والتجربة، و (تركن) الى عوامل الفضيلة من صدق وامانة وتضحية، و (تهدف) الى حماية الحق، وسيادة العدل، وخدمة الانسانية.

ولهذا يخطأ من ينعت المحاماة بأنها (مهنة)!!

وعندي ان التعريف الصحيح لها هو: –

المحاماة – فن نبيل من فنون الفضلاء، تقوم على تقوى الله ونقاوة الضمير، وتهدف الى حماية الحق، ودفع الظلم، ونصرة العدل.

والمحامي تبعاً لذلك يكون: –

المحامي – هو من زاول المحاماة وتفرغ لها.

★ ★ ★

والمحاماة بحسب طبيعتها تزاول أعمالا ثلاثة هي: – تعقيب المعاملات، والتوكل في الدعاوى، والاستشارات القانونية.

واما مراحل العمل في المحاماة فانها ثلاث أيضا هي: – الدرس، والاعداد، والمرافعة.

وسيأتي شرح هذه البحوث في هذا الكتاب.

والمحاماة – في حقيقة أمرها وواقع رسالتها، لاتهدف الى (قيام) النزاع، وإنما الى (فض) النزاع... فهي لاتخلق النزاع من العدم، ولا تشجع على بقائه عند نشوئه، وانما هي تسمو في نبلها الى ما هو أعز وأجدى: – انها تسعى الى فض النزاع بالحسنى كلما أمكن ذلك، والا فبالهرع

اضطرارا الى القضاء ...

فجوهر المحاماة هو انها فن السعى الى فض النزاع : — عن طريق الاقناع ، والاطلاع ، والدفاع ، والصراع ، واليراع ، والابداع ، والاشعاع ..

وما من ريب فى ان (النزاع) كلمة منفرة للنفس ، تثير فيها مشاعر الاذى ! والمشاكل ! ، والكوارث ، والآلام ... ولكن (الدفاع) فى المحاماة عندما يتولى المهمة الصعبة فى حل المعضلة ، ودفع الكارثة ، وازالة الالم — ينجلى آنذاك الوجه المشرق فى (الابداع) بمعاونة الناس على دفع الضر عنهم ، واعادة الحق السليب اليهم ، وبعث الطمأنينة فيهم ... ويتضح كذلك جمال (الاشعاع) الذهنى فى ابتكار الاساليب القويمة الموصلة الى هذه الغاية النبيلة !

وهكذا يزول (قبح المآسى) (بجمال) المحاماة !!

ويتبين وجه الحكمة فى قول الشاعر العربى : — وبضدها تتميز الاشياء !!

حقا ان الاشياء تتميز بمقارنتها مع اضدادها : —

فالنغم الجميل — فى الموسيقى — لا تستطيب له النفس ، الا اذا استمعت الى النغم النشاز ! والالوان الزاهية — فى الصورة — لايتضح للناظر رواؤها ، الا اذا قرنت بالالوان الداكنة ! وجمال الدفاع — فى المحاماة — لايحس المرء اثره ، الا اذا تخلص من قبح المآسى !.

فليست المحاماة اذن فنا من فنون القضاء فقط ، وانما هى ايضا فن من الفنون الجميلة !!

جمال ينبع من احساس مرهف نبيل — هو نبل المحامى !

ويجرى على لسانه بيانا من السحر الحلال !

وينساب الى نفوس المستمعين ، لحنا جميلا محببا للنفس ، موقظا للضمير ، منعشا للروح .

وكيف لا يكون اللحن جميلا ؟ واوتاره — القانون ، ونغمه — الحق ، وسلم موسيقاه — العدل ؟ .

القضاء

وجد النزاع منذ بدء الخليقة .. فقد نشب الخصام بين اول اخوين دبا على الارض — قابيل وهابيل — قتل أحدهما الآخر وظل القاتل واجما أمام الجثة !! لا يدرى ماذا يفعل .. الى أن أرسل الله له الغراب ، ينبش أمامه الارض ليعلمه كيف يحفر لأخيه القتيل — قبرا — يواريه فيه التراب ... بل كما قال الله تعالى (ليوارى سوءة أخيه) ! .

وقد وجدت الجريمة منذ ان تسرب الحقد الى النفوس — وما قصة اخوان النبى (يوسف) عليه السلام الا مثلا ازليا على ما يفعله الحقد فى النفس البشرية ، ويدفعها الى الشر والاذى ...

لقد وجد اولاد النبى (يعقوب) عليه السلام ان اباهم ، يؤثر عليهم اخاهم (يوسف) ويحدب عليه حدبا خاصا ، ويمنحه من العطف مالم يمنحهم اياه .. فدب الحقد فى نفوسهم وتحرك عامل الشر !! — فكادوا له ، وأجمعوا امرهم على ان يلقوا به فى بئر — نكاية به وتخلصا منه ، واشفاء لغليلهم !! ...

قال بعضهم للآخر — كما جاء فى القرآن الكريم — (اقتلوا يوسف او اطرحوه أرضا — يخلو لكم وجه ابيكم) .

هذه المؤامرة القذرة —

القذرة حقا !! - ارتكبها الاخوان ضد اخيهم الصغير، لكى (يخلو) لهم وجه ابيهم ...

فما اتفه السبب ؟ وما افظع الجرم ؟

وكانت الحياة فى أول نشأتها حياة بدائية، يعيش فيها الفرد معتمدا على نفسه فاذا ما اصابه اذى او تعرض لخطر - لجأ فى حماية نفسه الى قوة ارادته، وقوة بأسه، وقوة عضلاته ....

ثم تنوعت الحياة، وتعددت الوانها، وكثرت أسلحتها - فصار الانسان يستعين بما تيسر له من سلاح، يرد به عن نفسه العدوان، ويحدث به الاذى للغير عندما يتحرك فيه وازع الشر ...

وفى العصور الواغلة فى القدم لم يكن فيها للدولة مدلول، وللقانون معنى :- فكان الخلاف لايسوى الا بالخلاف، والنزاع لا يحسم الا بالنزاع، والاذى لايدفع الا بالاذى، والجريمة لا تكافح الا بالجريمة .... وهكذا كان سيد الاحكام - هو الانتقام !!

ثم تقدمت البشرية، وتطور مفهوم الدولة، وعرف الناس معنى (المجتمع)، وادركوا قيمة (الدولة)، وقدروا ضرورة (القانون)، واقتنعوا بوجوب (الاحتكام) الى سلطان القانون يتولى عنهم مهمة الانتقام !! يعهد بتنفيذه الى نفر منهم يختارونه للبت فى المنازعات - فكان (القاضى) !!

وبتكامل المجتمع، وتقدم المدنية، ونضوج فكرة الدولة - أصبح القاضى جزءا من كيان الدولة نفسها، واصبح القضاء سلطة رابعة من سلطاتها .. اختص بفض المنازعات بين الناس باسم الدولة، وبحكم القانون، وبارادة الشعب !!

وهكذا تطور الاحتكام الى (القضاء) على الوجه الذى نراه عليه اليوم، وقامت (المحكمة) بحاكمها ومتخاصميها ووكلائهم ساحة للصراع الرياضى :- التماسا للحق !! واصبحت الحجة تقارع بالحجة، والدليل يدفع بالدليل، والبرهان يدحض بالبرهان ... واصبح المحامى هو الذى يتولى مهمة الوكالة عن الخصوم، فى الدفاع وفى الهجوم !! - فى معركة شريفة هدفها العدل !!

فالقضاء هو أسمى ما فى الدولة من سلطات، وسلطانه فوق كل سلطان، وهو قبلة الجميع فى نوال الامان !!

انه حقا قبلة الجميع، وانه صدقا ملاذ الجميع : ملاذ الناس فى تأمين حقوقهم، وملاذ المظلومين فى رفع الظلامة عنهم، وملاذ الشعب من جور الحاكمين - انه ملاذ الجميع لتأمين الحق !! وسطوة القانون !! وسيادة العدل !!

ومن هنا يتضح الباعث الحقيقى على ثقة الناس بالقضاء، واحاطته بهالة من الاحترام والتقديس.

ومن هنا أيضا تتضح الخطورة فى تأمين (الاستقلال) للقضاء ليؤدى رسالته كاملة :-

ولن يكون (استقلال القضاء) حقيقيا، ومضمونا - الا بالضمانات الدستورية - التى تكفل حمايته من عاديات الظروف الطارئة، ومساوىء التدخل فى شئونه الخاصة، ومخاطر التأثير فى ذمم الحكام ونزاهاتهم وآرائهم !! ووقايته من التأثر بسلطان الرأى العام، بحيث يفقد حياده واجتهاده، وصيانة كرامته وكرامة رجاله من الاستعداء عليها ...

القضاء فن: — فن الفصل فى النزاع بالحق، وفن الحكم بين الناس بالعدل!!

قال مؤلف كتاب (فن القضاء) الاستاذ ج. رانسون — القاضى فى محكمة السين، وترجمة المرحوم محمد رشدى — المستشار بمحكمة استئناف مصر — يصف فن القضاء بقوله: —

(حينئذ ما هو فن القضاء؟ هو مجموع قواعد تقوى الاستعداد الطبيعى عند القضاة حين تطبيق القانون. وتساعدهم على اكتساب الصفات اللازمة لحل المشكلات والوصول الى الحق. ولكنى يكون القاضى جديرا بأن يسمى قاضيا يجب ان تتوافر فيه الشروط الاتية: النزاهة التامة، والاستقلال المطلق، وسعة الصدر، وضبط النفس والذكاء. وتلك مواهب طبيعية. وان يكون متمكنا من العلوم القانونية ومعرفة تطبيقها، وان يكون دائم النظر فى أحوال الانسان وفى نفسه هو على وجه الخصوص. وان يكون فيلسوفا اجتماعيا واسع الاطلاع هادئ الفكر متواضعا. وتلك هى فضائل أخرى لازمة له. فاذا أضيف اليها قدرته على مقاومة اهوائه، واصلاح ذات نفسه كان قمينا بأن يسمى قاضيا).

وجاء فى مقدمة الكتاب المذكور كلمة لأحد رجال السياسة فى فرنسا — توريث قوله:

(ان السلطة القضائية هى اوثق السلطات اتصالا بالجمهور، واكثرها عملا معه. لذلك كان من المصلحة الكبرى للامة ان تراقب اختيار اولئك الذين حملوا أمانة تلك السلطة فى أعناقهم).

وصلة الجمهور بالقضاء صلة وثقى: — لأن الكل يهرعون اليه كلما الّمت بهم حاجة، او دفعت بهم اليه صروف الزمان، او لم يبق لحل مشاكلهم غير (الامل) بالقضاء....

هذه الصلة المتصلة بين الجمهور والقضاء، وهذا الامل فى الوصول الى الحق عن طريق القضاء، وهذه الثقة التامة فى توزيع العدل بين الناس بالقضاء — وضع القضاء موضوع المهابة والقدسية والجلال.. وجعل بابه مفتوحا للجميع، يلجه كل راغب فى التماس الحق مهما كان مركزه فى المجتمع.

الكل يتساوون أمام سلطان القضاء: فلا قوى ولا ضعيف، ولا ظالم ولا مظلوم، ولا غنى ولا فقير، ولامتجبر ولا مستضعف...

★ ★ ★

ان اللجوء الى القضاء — قضاء لا مرد له!! فالخصام الذى ينشب بين الناس اما أن يكون ناشئا عن فعل جرمى، او عن خلاف حقوقى.

فان كان الاول — فلا مفر من اللجوء الى القضاء، ما دامت الجريمة تنطوى على وجود (حق عام).

والحق العام بالطبع لا يمكن اهماله او التخلى عنه او التصالح عليه..

وان كان الثانى — فان الخلاف فى الشئون الحقوقية، اذا لم يوفق أصحاب العلاقة فيه، الى حل يكفل لكل ذى حق حقه — فان اللجوء الى القضاء يصبح ضرورة لا معدى عنها.

وكما ان القضاء ركن اصيل من اركان الدولة، فانه كذلك مرآة صادقة لحياة المجتمع: — تنعكس على صفحتها طبيعة الافراد الخلقية والثقافية والنفسية والمعاشية.. فان كان

المستوى العام للمجتمع عاليا فى شتى مجالات الحياة، قلّت الخصومات، وقلّت الجرائم، وقلّت الخلافات - وقلّت بذلك الدعاوى فى المحاكم.. وكمثال بارز على ذلك ندرة الدعاوى فى محاكم الدول الاسكندنافية - السويد والنرويج - حتى قيل ان كثير من الحكام يجلسون على كراسى القضاء لا للفصل فى الدعاوى، وانما كرمز لوجود القضاء !!

أما اذا كان المستوى العام للمجتمع منخفضا فى الاخلاق، والثقافة والعيش - كمجتمعنا مع الاسف - فان الخصومات تتضاعف بعامل الجهل، والجرائم تقع لأتفه الاسباب، والخلافات تتحول الى دعاوى من غير محاولة لحسمها وديّا... وهكذا تتضخم الدعاوى ويتكاثر جيش المتخاصمين، وتتضاعف متاعب القضاء، ويتأخر وصول الحق الى صاحبه...

لقد صدق من قال: لو انصف الناس لاستراح القاضى !!

أعرب الخليفة المنصور عن حاجته الى من سماهم باركان الدولة، بكلام حكيم لطيف.. فقال:

(ماأحوجنى أن يكون على بابى أربع رجال، لايكون أعفّ منهم.. وهم أركان الدولة: -

قاض لا تأخذه فى الحق لومة لائم، وصاحب شرطة ينصف الضعيف، وصاحب خراج لا يظلم الرعيه وصاحب بريد يكتب خبر هؤلاء على حقيقته...).

وروى عن فردريك الكبير - امبراطور بروسيا - انه رغب مرة فى شراء قطعة ارض تجاور قصره، يملكها رجل فقير يعول فى عيشه على طاحونة تقوم فيها.. وعندما فاتح الامبراطور الكبير جاره الفقير بذلك - رفض البيع !!

فقال له فردريك: ألا تعرف بأننى امبراطور المانيا ؟

فأجاب الجار الفقير: أعرف! ولكن ألا تعرف أنت، ان فى المانيا قضاة ؟!

فخجل الامبراطور من هذا الجواب !! وعدل عن شراء الارض -.

ذلك هو سلطان القضاء !! سلطان الحق، وسلطان العدل.. وسلطان السر فى قيام كل مجتمع فاضل، يشعر افراده بالحرية والاستقلال والامان والكرامة...

★ ★ ★

اذا جاز تسمية دار المحاكم بقصر العدل، ونعت المحكمة بساحة الصراع من أجل الحق، وتشبيه الحاكم - كرمز للقضاء - بنسر العدالة !! .. فان جناحى النسر هما المحامى والمدعى العام..

ومن هنا كان لزاما عند البحث فى (محراب العدل) - المحكمة !! ان نبحث فى الاعمدة الثلاث التى يقوم عليها هيكل المحراب - وهى: - الحاكم، والمحامى، والمدعى العام.

وقبل أن أنتقل الى البحث فى الاعمدة الثلاثة هذه، وددت اتماما للفائدة، أن اقتبس هنا ماسمّى بـ

(الوصايا العشرون) التى يجب ان يتبعها الحاكم عندما يمارس عمله القضائى فى المحكمة... وضعها صاحب كتاب فن القضاء - وهى لا تخلو من فائدة وحكمه وطرافة...

(الوصايا العشرون)

التى يجب ان يتبعها القاضى

١ – يجب عليه أن يحرص على اليمين التى أقسمها غاية الحرص وان يرعاها بغاية الدقة.

٢ – أن يحافظ على الحضور فى ميعاد الجلسة.

٣ – وأن يقابل المتداعين بالبشاشة والبشر.

٤ – أن يكون رؤوفا بالضعفاء المحرومين.

٥ – وأن يتجنب طلب الشهرة والاعلان عن نفسه.

٦ – وأن يسعى فى الصلح بين المتداعين.

٧ – وأن يوفق بين القانون وبين ما يؤدى اليه اجتهاد رأية.

٨ – وأن لا يغالى فى الاعتداد بنفسه.

٩ – وأن يفر من العمل الراتب فراره من الطاعون.

١٠ – وأن يعترف بخطأه اذا أخطأ.

١١ – وأن يقضى بالبراءة حالا فى حالة الشك.

١٢ – وأن يكون قاسيا أشد القسوة على غلاظ القلوب.

١٣ – وأن لا يكون صاحب نكتة.

١٤ – وأن يبسط الأجراءات اذا أمكن ذلك بغير ضرر.

١٥ – وأن يقرأ أوراق الدعوى على مهل ودقة.

١٦ – وأن لا يتسرع فى حل النزاع وان لا يبطىء.

١٧ – وأن لاينام وقت المرافعة.

١٨ – وأن يحرر أحكامه تامة ومع الاختصار وبخط يقرأ.

١٩ – وأن لايفكر فى الترفية الا يوم الاحد.

٢٠ – وأن يكون خادما مطيعا للقانون، الى أن يختاره الله الى جواره.

القانون

من حقائق الحياة المسلّم بها، ان الانسان بطبيعته وفطرته، لا يستطيع العيش بمفرده، بعيدا عن الناس، مكتفيا بما يتيسر له دونما حاجة الى الآخرين... فهو منذ ان واجه الدنيا، انتظم فى نظام فى نظام العائلة ثم نظام القبيلة ثم نظام المجتمع! وسيظل كذلك الى ان يغادر الدنيا...

ولما كان قيام المجتمع يتطلب قيام علاقات بين افراده: علاقات تتصل بطبيعة الحياة من عائلية ومعاشية واقتصادية وسياسية ودفاعية... كان لابد للمجتمع من ان ينظم هذه العلاقات فى قواعد: تحكم نشاطات الافراد، وتحدد مدى حريانهم، وتحفظ التوازن بين مصالحهم، وتثبت نظام المجتمع ذاته، وتحقق الاستقرار والامان فيه، وتقيم العدل بين الجميع – فكانت تلك القواعد هى القانون.

ففكرة القانون تقوم على الاساس الآتى: – ان الانسان لايطبق العيش الا فى مجتمع، والمجتمع لا يقوم كيانه الا على نظام، والنظام لا يستقيم امره الا بوجود اوامر يقهر الافراد على طاعتها...

فالقانون اذن هو مجموعة القواعد التى يضعها المجتمع لتنظيم شئونه، وتأمين مصالحه، وتكفل حقوق أفراده، لها صفة الالزام والجبر بالقوة عندما يقتضى الامر ذلك.

و (القانون) شأنه شأن علم الحقوق ذاته... ليس له تعريف محدد، ولا مدلول

متفق عليه ولهذا سأكتفى هنا ببعض التعريفات العلمية له.

عرفّه الدكتور على الزينى فى كتابه (مدخل القانون والنظام القضائى فى مصر) فقال: -

(مجموعة قواعد يقرها السلطات أو يأمر بها لينظم بها سلوك الناس فى معاملاتهم وصلاتهم بعضهم ببعض، وينفذها فيهم جبراً اذا خالفوها أو يجازيهم على مخالفتها بالقوة بواسطة محاكمة..).

وعرفّه الاستاذان عبد الرازق السنهورى وأحمد حشمت أبو ستيت، فى كتابهما (أصول القانون) بقولهما: -

(مجموعة القواعد التى تنظم الروابط الاجتماعية والتى تقسر الدولة الناس على اتباعها، ولو بالقوة عند الاقتضاء).

وعرفّه الدكتور حسن كيره، فى كتابه (أصول القانون) بقوله: - سلوك الافراد وعلاقاتهم فيه، والتى تناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة فى المجتمع من قوة الجبر والالزام).

وما دام القانون هو الناظم العام لشئون المجتمع، والحارس الامين لحماية حقوق الافراد والجماعات، والفيصل العادل بين حقوق الرعية وبين حقوق الدولة - فمن اولى مزاياه ان يكون حكمه شاملا للجميع: - يستوى فيه الافراد والجماعات والدولة على السواء.

بل ان ابرز ظاهرة من ظواهر المدنية الحديثة، خضوع الدولة نفسها للقانون!! تتقيد به وتمتثل اوامره - فى كل عمل تمارسه، أو تصرفّ تقوم به، أو حكم تقضى به بين الناس...

ولئن كان القانون (قيدا) فى أساسه، يقيد ارادة الفرد، ويحد من تصرفاته - فانه على أى حال (قيد اختيارى) رضى الفرد به، لاقتناعه بان كيان المجتمع الذى يضمه، لايقوم الا على التعاون والمساهمة فى العمل، والبذل، والتضحية ولو بشىء من حريته.

فليس من طبيعة الحياة الاجتماعية ان يتمتع الفرد بمطلق حريته، دون ان يصطدم بحريات الغير.... فلا مناص من الحد من حرية كل فرد من أفراد المجتمع، بحيث يتمتع كل منهم بحريته، فى الحدود التى لا تتعارض فيها مع حريات الآخرين... هذا الفاصل فى الحدود بين حرية وحرية، وبين تصرف وتصرف، وبين مصلحة ومصلحة - هو السر فى وجود القانون، وهو المقتضى لبقاء القانون!.

فالقانون فى منشئة ينبعث من (رغبة) الافراد انفسهم لارساء مجتمعهم على قواعد رصينة، ووجوده (ضرورة) من ضرورات الحياة الاجتماعية، ويهدف فيما يهدف اليه اقامة (العدل) بين الناس فى الحقوق والواجبات والفرص، وهو مظهر من مظاهر (ارادة) الشعب...

ومادام الامر كذلك فان ارادة الشعب يجب ان تتوفر فيه حقا! فاذا ما حاد واضع القانون عن هذا المبدأ الاساسى، وسلك فى وضعه سبيل التحكم والاستبداد - لشهوة أو غرض أو حقد - فان القانون ينزل فى المجتمع نزول الكارثة، ويصبح مصدر نقمة وشكوى، ومبعث شعور بالظلم والجبروت.

ان الظلم هو ظلم دائما وربما كان الظلم فى وضع

القانون، اسوأ أنواع الظلم: لان القانون لا يصيب فردا من الافراد، وانما يصيب الناس جميعا - فأذاه أعمّ وشرّة افظع!

وسواء أكان الظلم فى القانون منصبّا على فرض (ضريبة) مرهقة ينوء كاهل الجمهور بحملها، أو كان يتناول أمرا (تجاريا) لاتطيق الأحوال الاقتصادية السائدة قبوله، أو كان ينطوى على (حرمان) من حق كان الاهلون يتمتعون به فسلبه منهم دون مبرر، أو كان على شكل (نهى) جديد عرضّ الناس الى الاذى أو المشاكل أو المزعجات! أو جاء على سبيل (قيد) جديد لحرية من الحريات العامة التى هى حق أساسى من حقوق المواطنين.

ففى جميع هذه الحالات يفقد القانون عنصر الرضا وركن العدل، بفقدانه الاساسى الذى يجب ان يقوم عليه - وهو ارادة الشعب !!

بل ان القانون حتى ولو كان فى جوهره سليما وفى نتائجه صالحا، فان الشعور بالظلم يظل قائما، مادامت ارادة الشعب لم تتحقق فيه: - فلا هى اوحت بتشريعه، ولا هى اشتركت فى وضعه.

سيادة القانون:

ومما مر بحثه تنبع الفكرة التى اوحت بمبدأ (سيادة القانون)، وجعله سيدا لا مسودا ...

ان مبدأ سيادة القانون يقوم على أساس واضح: - هو ان القانون مادام يمثل ارادة الشعب فيجب ان يكون مهابا مطاعا منفذا ... يستوى فى ذلك الافراد والجماعات الذين يؤلفون مجموع الشعب، والحكومة نفسها التى اختيرت لتنفيذ ارادة الشعب ...

وعليه فكما يتعين على الدولة المسئولة عن تطبيق القانون - تحقيقا لارادة الشعب - ان تخضع ابناء الشعب لاحترام القانون، واجبارهم على تنفيذه ولو بالقوة - عليها كذلك ان تكون أول الطائعين له، والمنفذين لاحكامه، لتكون بذلك للرعية المثل الطيب والقدوة الحسنة.

ان مبدأ سيادة القانون مبدأ أساسى فى النظام الديموقراطى، القائم على فصل السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية ... فالسلطة التشريعية التى مهمتها وضع القانون باسم الشعب، ينبغى للسلطة التنفيذية ان تتقيد به وتخلص فى تنفيذه، تحقيقا لارادة الشعب.

واذن يمسى تصرف الحكومة فى شئون الرعية مقيداً بالقانون: - فلا يجوز لها ان تتخذ اجراء، أو تباشر عملا، أو تصدر قرارا ... الا بمقتضى القانون، وتنفيذ للقانون !!

وهكذا تتحقق الهيمنة الحقيقية للسلطة التشريعية - التى تمثل الشعب وتمارس السيادة باسمه - على السلطة التنفيذية. وبهذا فقط تتحقق مبادىء النظام الديموقراطى، وتطبق احكام الدستور، وتسود ارادة الشعب!.

فالقانون اذن يسود عندما يسود الحكم الدستورى، وتمارس كل من السلطات الثلاث صلاحياتها الدستورية ممارسة صحيحة - وبذلك أيضا تسود ارادة الشعب.

والقانون يسود اذا ما نظر الحاكم الى المحكوم نظرة اخوية، لا نظرة السيد للمسود - وبذلك أيضا تسود الروح الديموقراطية.

والقانون يسود عندما

يكون مهابا مطاعا، يخضع الجميع لاحكامه دون استثناء - وبذلك أيضا تسود العدالة الاجتماعية.

والقانون - آخر الامر - يسود عندما يسود سلطانه على الجميع، وتطبق احكامه على المواطنين دون تفريق بينهم أو تغليب بعضهم على بعض، ويدين له الجميع بالولاء والطاعة والتنفيذ!

تطبيق القانون:

ان البحث فى القانون وما يتفرع عنه من بحوث - انما هو بالطبع موضوع كتب - لا كتاب واحد - ولم أشأ بحث القانون هنا لماما، الا لكى امهد الى بحث مهم يعترض المحامى والحاكم بل كل رجال القانون - هو السبيل القويم الى (فهم) معنى القانون و (تطبيق) حكمه: -

لا خلاف فى ان نصوص القانون اذا كانت واضحة لا لبس فيها ولا ابهام - تطبق تطبيقا حرفيا لا مجال فيه لرأى أو اجتهاد: - لان المجتمع الذى وضعه توخى فى صياغته تامين مصلحة معينة، وتحقيق حكمه قد تكون بالغة!، وضمان عدل شامل... فليس لاحد أيا كان ان يفاضل بين نفسه وبين واضع القانون: فيفترض نفسه اقدر منه كفاءة واعمق حكمة واشمل عدلا...

ولهذا فان هذه الاهداف التى تمثل بمجموعها ارادة الشعب، وسيادة القانون - تقضى بالتقيد بنص القانون، من غير مناقشة أو تاويل أو مراوغة!.

ذلك ان الصدوف عن النص الواضح - مهما كان الغرض نبيلا - انما هو خروج على حكم القانون، ومسخ لمبدأ سيادة القانون، واهدار لارادة واضع القانون!.

اما ان القانون قد يكون عند التطبيق ناقصاً أو شيئاً أو جائراً: - لا يتفق مع تطور الافكار، ولا يماشى تغير المصالح، ولا يواكب تبدل الزمان وتقدم الحضارة... فان ذلك كله لن يبيح ابدا الجمود به، والاستهانة بقدسيته، وتحويله الى مطية ذلول بينما هو سيد مطاع!!، بل لابد من اللجوء الى تعديله، أو تبديله، أو الغائه - بالطريق الدستورى..

ذلك هو السبيل الديموقراطى، والدستورى، والمشروع - لاصلاح القانون.

فالارادة لاتبدل الا بارادة!
والقانون لا يغيّر الا بقانون!

تفسير القانون:

اما اذا كان القانون مبهم النص، أو غامض المعنى، أو ركيك المبنى.. تدعو احكامه الى اختلاف فى الرأى، أو تحتمل نصوصه التأويل والتفسير - فلا مناص آنذاك من اللجوء الى تفسير احكامه تفسيرا يوائم غرض المشرع!.

أقول غرض المشرع: - لان التفسير لا يجوز ان يتعدى الأهداف التى رمى اليها واضع القانون، ولا يبدل من الغرض الاساسى الذى عناه بالمادة بمجموعها، أو الجملة بكاملها، أو الكلمة بمفردها... فالتوسع أو التضييق فى مدى مدلول الحكم القانون - خروج على معنى التفسير، واستدلال على نية التحكم!!

★★★

لتفسير القوانين طرائق متعددة تختلف باختلاف انواعها: ويمكن ايجازها فيما يلى: -

أولا - التفسير التشريعى: - ويراد به ما قد

يلجأ اليه المشرع نفسه فى تعديله لقانون قائم، بقانون آخر – اصلاحا لنقص أو ازالة لغموض فى القانون ولدّ للناس مشاكل وإضرارا، أو ان القضاء ذهب فى فهمه للقانون غير المذهب الذى قصد اليه، وبذلك حاد فى تطبيقه عن مشيئة المشرع.

وهذا النوع من التفسير – باعتباره تفسيرا قانونيا يعود اثره الى القانون الاول – ملزم للمحاكم، ويسرى حكمه على القضايا التى لم يفصل بعد فيها نهائيا.

الثانى – التفسير الدستورى :– ويراد به تفسير مادة من مواد الدستور اتضح غموضها عند التطبيق، من قبل السلطة التى اوكل الدستور نفسه تفسير احكامه لها ... وكانت هذه السلطة فى القانون الاساسى العراقى – الملغى – هى المحكمة العليا –، المؤلفة برئاسة رئيس مجلس الاعيان وعضوية اربعة من حكام محكمة التمييز أو من هم فى درجتهم.

وهذا النوع من التفسير يعدّ جزءا لا يتجزأ من الدستور ذاته، ويجب اتباعه مطلقا بوصفه حكما دستوريا.

الثالث – التفسير القانونى :– وهو التفسير الذى يتناول القوانين الادارية التى تنفذها السلطات الادارية، وتصدره هيئة خاصة نص على تاليفها قانون خاص، ومنحها سلطة التفسير لاحكام القوانين.

وكانت هذه الهيئة تؤلف بموجب (قانون تشكيل ديوان التفسير الخاص) الذى نص على تشريعه القانون الاساسى – ويؤلف هذا الديوان عند الحاجة بقرار من مجلس الوزراء، لتفسير مادة معينة أو حكم معين من قانون معين.

وهذا النوع من التفسير – باعتباره يرجع التفسير الى اصل القانون – ملزم للمحاكم، ويسرى اثره على الوقائع السابقة لتاريخ التفسير.

الرابع – التفسير الفقهى :– وهو التفسير الذى يقوم به الشراح والفقهاء عند دراستهم للقانون، وشرحهم لمتونه.

وهذا النوع من التفسير تغلب عليه المسحة النظرية، ويكون مرشدا لرجال القانون ورجال القضاء، على تفهم احكام القانون.

الخامس – التفسير القضائى :– وهو اجتهاد المحاكم فى تفسير القوانين القضائية التى تمارس المحاكم تطبيقها عندما تتولى الفصل فى النزاعات المعروضة عليها، وهو فى الواقع اجتهاد محكمة التمييز بوصفها أعلى محكمة.

وهذا النوع من التفسير يتاثر الى حد كبير بالاعتبارات الواقعية والظروف العلمية التى تدعو اليها طبيعة القضاء فى محاولاته ايجاد الحلول المناسبة للمنازعات القائمة. وهو وان يكن يؤلف ما يسمى بالسابقة القضائية التى يستأنس بها الحكام فى قضائهم – الا انه غير ملزم لهم الا فى القضية التى صدر التفسير – أو الاجتهاد – فيها.

★ ★ ★

ان المحامى – أو الحاكم أو اياً من رجال القانون – عندما يتراءى له ثمة غموض فى القانون يتطلب الايضاح والتفسير – عليه ان يراعى الدقة المتناهية فى قراءة القانون، وعليه ان

يتأمل مليا فى تفهم معانية ومرامية، وان يضع فى حسبانه ان لاشىء فى القانون زائد أو لغو، بل ان كل حرف من حروفه يعنى امرا معينا !!.

وعلى وجه التخصيص عليه ان يراعى الامور الآتية عندما يهم بتفسير بحث من بحوث القانون أو مادة من مواده :-

١ - عليه ان يدرس القانون كله دراسة وافية،- لكى يلم باحكام القانون جملة ويستنبط غرض المشرع فى كل فصل من فصوله، بل كل مادة من مواده.

وبذلك يحيط بكامل الموضوع احاطة تامة - تعينه على تفهم المراد من النص المطلوب تفسيره.

٢ - وعليه ان يمعن النظر فى النص المطلوب تفسيره، ثم يعيد قراءته - بل دراسته - بدقة وتأمل !!

٣ - وعليه ان يؤمن بأن ليس فى القانون ما يجوز تجاوزه أو اهماله أو الاغضاء عنه - فكل حرف من حروفه يعنى غرضا معينا، ويهدف الى حكم معين.

وان يلاحظ كذلك مكان حرف العطف من الجملة، ويفرق بين معانى حروف العطف و حروف الجر - فلكل معناه، ولكل مدلوله !!

٤ - وعليه ان يتزود بالمراجع الآتية، لاستجلاء غوامض النص واستنباط الاغراض التى هدف اليها المشرع، والاستدلال على معانى الجملة أو الكلمة ... وهى :-

المذكرة الايضاحية المرفقة بالقانون، ومسودة المشروع قبل ان يصبح قانونا، والمداولات التى جرت فى اللجنة المختصة التى اعدته، والمناقشات التى جرت بشأنه فى البرلمان عند تشريعه.

٥ - الاطلاع على آراء الشراح، واجتهادات القضاء - ان وجدت.

٦ - أعمال الفكر بتأمل وامعان، واستخدام كل المدخرات فى الذهن من علم وتجربة، والتقيد باحكام القانون الاخرى، محاذرة من الوقوع فى تعارض أو تناقض بينها وبين التفسير.

وعلى ان تتوافر فى التفسير آخر الامر عناصر اخرى مهمة، هى الحياد والتجرد والذمة!

قال الامام على بن أبى طالب رضى الله عنه :

عجبا لمن يهلك ومعه النجاه.

فقيل له : وماهي ؟

قال الامام : التوبة والاستغفار.

الشريعة الدولية والقضية الفلسطينية

للسيد الاستاذ/ محمد عيد المحامى
عضو مجلس نقابة المحامين

تصاعدت وتزاحمت الأحداث أخيرا فى منطقتنا، خصوصا بعد ثورة الحجارة على أرض فلسطين السليبة منذ ديسمبر الماضى، ولم تتوقف حرب ابادة أهلنا هناك وعلى أرض لبنان المجزأة، على يد الكيان الصهيونى وعلى ايد عربية نيابة عن ذلك الكيان، والنظم العربية الاخرى التزمت الصمت، ولم تفتح حدودها للمتطوعين او تقدم العون المادى بكل صوره لانقاذ هذا الشعب، الذى يدافع عن الأمة العربية والاسلامية منفردا فى مواجهة هذه الهجمة التترية.

وفى ظل هذه الظروف الصعبة، اعلنت ايران قبولها للقرار ٥٩٨ بوقف القتال بينها وبين العراق فى ١٨ يوليو سنة ١٩٨٨، وعسى ان يكون ذلك مقدمة لالتئام الصف العربى لتحرير فلسطين كل فلسطين، وفى ٣١ يوليو الماضى اعلن الملك حسين فجاة قراره بفك الارتباط القانونى والادارى بين الأردن والضفة الغربية، دون سابقة اتفاق بينه وبين منظمة التحرير الفلسطينية او الدول العربية، ولكن المنظمة تحملت مسئوليتها التاريخية لملء هذا الفراغ، وفى ١٩ سبتمبر اطلقت اسرائيل قمرها الصناعى قبيل صدور قرار هيئة التحكيم فى قضية طابا، وهو بمثابة انذار ونذير للدول العربية، وتاكيد على عدوانية اسرائيل وتصميمها على رفضها اصلا للسلام، وفى ٢٩ سبتمبر اصدرت محكمة التحكيم حكمها بمصرية طابا واغتصاب سيناء وطابا اثر من اثار قيام الكيان الصهيونى، والصهاينة على يقين بمصريتها قبل وبعد قيام ذلك الكيان غير الشرعى، ومن العجيب ان يذهب البعض الى ان المنشأت المقامة هناك ستكون محل مفاوضات، على ان تدفع مصر قيمة تلك المنشأت مستحقة الازالة طبقا للمادة ٩٢٤ مدنى، وغاب عنهم ان هذه المادة نصت على تعويض صاحب الأرض التى بنى عليها الغير بسوء نية، وطابا جزء من التراب المصرى واحتلالها غير المشروع لا يرتب اى حق للغاصب، ونسى هؤلاء الذين سلموا بالتعويض، انه تم الاتفاق فى ١٩٨٢/٤/٢٦ على عدم القيام باية انشاءات فى منطقة طابا حتى الوصول الى حل نهائى بشأنها، ولكن اسرائيل نقضت الاتفاق، واقامت فندق سونيستا وقرية سياحية، فاحتجت مصر رسميا فورا على ذلك، وليس هناك اى قانون دولى او داخلى يرخص بدفع تعويضات عن منشأت اقيمت بسوء نية على ارض الغير، لانه امر يتعلق بالسيادة، والتعويض حق مقرر لمصر عن واقعة الغصب، وما عاد

على المستغلين من اثراء بلا سبب مشروع يفوق بكثير قيمة تلك المنشآت، ولمصر ان تستلم تلك المنشآت بحالتها مع حقها فى التعويض، وكفى ما نهبته اسرائيل من بترول وكنوز وموارد سيناء من سنة ١٩٦٧ حتى ٢٥ ابريل سنة ١٩٨٢.

هذا ويتحدث الكثيرون عن الشرعية الدولية بصدد القضية الفلسطينية. ولو انصفوا وبنظرة عابرة، وافترضوا ان الكيان الصهيونى لم يغرس فى جسم منطقتنا، ما كان هذا التمزيق العربى، وما رصدت مليارات الجنيهات على التسليح، التى لو وجهت لصالح الشعوب العربية لواكبت ركب التقدم، وكانت القوة الثالثة فى العالم فى ظل وحدة عربية شاملة، وما قامت الحرب العراقية الايرانية او تمزيق لبنان وما قام تمرد بالسودان تسانده اسرائيل وقوى الاستعمار.

والذين يتحدثون عن الشرعية الدولية، ينادون بانسحاب اسرائيل الى حدود ما قبل سنة ١٩٦٧ والأخرون يتمسكون بالقرار ١٨١ سنة ١٩٤٧ وكلاهما يدور فى فلك غير موصول فيما يجب ان تكون عليه الشرعية الدولية، ولن اتعرض لأصول المشكلة الفلسطينية منذ مؤتمر بازل سنة ١٨٩٧ او اتفاق سيكس بيكو، وحسبى ان ابدا بوعد بلفور سنة ١٩١٧، فهذا الوعد المعدوم قانونا، هو خطاب صدر من وزير خارجية بريطانيا الى روتشليد، وهو وعد سياسى غير ملزم، لأن الوعود الدولية لا تصدر الا من احدى الدول الى شخص من اشخاص القانون الدولى، ولا يلزم الا من اصدره فى حدود ما يملك، ولابد ان تتوافر فيه مشروعية المحل والسبب، وروتشيلد لم تكن له صفة دولية او رسمية، ولم تكن فلسطين فى وقت التصريح او فى اى وقت جزءا من الجزيرة التى يقيم عليها الشعب البريطانى، حتى يحق لبريطانيا ان تتصرف فيها، واثر انتهاء الحرب العالمية الاولى ابتدعت عصبة الأمم نظام الانتداب، حيث زعمت الدول الإستعمارية، ان الشعوب التى كانت خاضعة للدول المنهزمة فى تلك الحرب، لم تصل الى مرحلة تسمح لها بالاستقلال، وقد وضعت المناطق الخاضعة للدولة العثمانية، والتى كانت فى حالة من التقدم تسمح بالاعتراف بها كدول مستقلة، وضعت تحت ادارة دولية منتدبة الى ان ياتى اليوم الذى تقرر فيه الدولة المنتدبة ان الدولة الخاضعة للانتداب، اصبحت قادرة على حكم نفسها بنفسها، وقد طبق هذا الانتداب على كل من سوريا ولبنان، وتم وضعهما تحت الانتداب الفرنسى، واما العراق وشرق الأردن وفلسطين فتم وضعها موضع التنفيذ فى ٢٩/٩/ ١٩٢٢ اى ان بريطانيا لم يكن لها وجود شرعى او اى حق على فلسطين الا بعد وعد بلفور بما يقرب من خمس سنوات، واشتمل صك الانتداب على التزام بريطانيا باقامة وطن قومى لليهود فى فلسطين مع عدم المساس بالحقوق المدنية والدينية للطوائف غير اليهودية، وهذا الصك مخالف تماما للبند ١١ من مبادىء الرئيس ويلسون التى اعلنها فى ١٩١٨/١/٨، والتى خولت حق تقرير المصير للشعوب التى كانت خاضعة لتركيا، وهو ما قرره عهد عصبة الأمم فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية والعشرين منه، والعصبة لا تملك قانونا ان تجعل من وعد سياسى غير ملزم طريقا لاغتيال حق شعب من الشعوب لحساب جماعة عنصرية.

وإذا كانت الاحداث قد تطورت بعد ذلك، من ثورات مستمرة للشعب الفلسطيني في مواجهة الاستعمار البريطاني مؤيدا للعصابات الصهيونية الى ان كانت المؤامرة الكبرى من الدول العظمى في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بانتزاع القرار ١٨١ سنة ١٩٤٧ من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتقسيم فلسطين الى دولتين احداهما يهودية والاخرى عربية، وهذا القرار بكل المعايير القانونية، قرار معدوم ايضاً، ومناف تماما للشرعية الدولية، ولحق الشعوب فى تقرير مصيرها، وطبقا لميثاق الأمم المتحدة ومن قبل لعهد عصبة الأمم، والجمعية العامة لا تملك حق انشاء اى دولة، ولا يخولها الميثاق ذلك فى أى نص من نصوصه، انما الشعب اى شعب منذ قدم التاريخ هو صاحب الحق الاصيل فى انشاء دولتـــــه، والشعب الفلسطينـــى هـــو صاحب الأرض، وله وجوده وتاريخه وتراثه ووحدته، وله كل الحق فى تقرير مصيره كاى شعب من شعوب العالم، وتقضى المادة الاولى من الميثاق فى فقرتها الثانية بحق الشعوب فى تقرير مصيرها، وهو ما خرجت عليه الجمعية العامة بانشاء دولة عنصرية على ارض فلسطين، واثر انسحاب دولة الانتداب اعلن بن جوريـــــــــــون مساء ١٩٤٨/٥/١٤ قيام دولة اسرائيل، فدخلت الجيوش العربية فى ١٩٤٨/٥/١٥ ارض فلسطين لتحريرها من الكيان الصهيونى، واجتاح الصهاينة اراضى خارج نطاق الحدود المرسومة لها بعد هزيمتها للجيوش العربية، لأن كافة الدول التى تبنت قرار التقسيم سلحوا دولة اسرائيل بأسلحة متقدمة عن اسلحة الجيوش العربية، لأن اغلب الدول العربية كانت محتلة وقتذاك من بريطانيا وفرنسا ثم فرضت الهدنة التى لم تحترمها فى اسرائيل فى يوم من الأيـــام، وازاء المجـازر التـى ارتكبهـــا الصهاينة تحول اصحـاب الأرض الى لاجئين، فاصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار ١٩٤ سنة ١٩٤٨ الذى يقضى بتنفيذ قرار مجلس الامن بضرورة السماح لمن يرغب من اللاجئين فى العودة الى ديارهم فى اقرب وقت ممكن، ووجوب دفع التعويضات لمن يختـارون عدم العودة وكذلك دفـع تعـويضات عـن الخسـائـر والاضرار التى اصابتهم وفق قواعـد القانـون الدولـى، وانشاء لجنة توفيق ثلاثية من الدول الاعضاء فى الأمـم المتحدة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن الخاصة بفلسطيـن، ولتسهيل عودة اللاجئين الى وطنهم ودفـع التعـويضات لهم، وهذا القرار لم ينفذ حتى اليوم، رغم عشرات القرارات اللاحقة بوجـوب تنفيذه طيلة اربعين سنة.

وفـى ١١ مايـو سنـة ١٩٤٩ انضمت اسرائـــيل كعضو فى الأمم المتحدة بناء على توصية مجلس الأمن، لأنهـا قبلت دون تحفـظ الالتزامـات الـواردة فـى الميثاق، وانها دولة محبة للسلام، ولكنها اثبتت فيما بعد عدوانيتها، وامتهانها لكل المبادىء الدولية، وعدم تنفيذها لاى قرار من قرارات مجلس الامن او هيئة الأمم، وغرست المستوطنات فـى المناطـق العربيـة التـى اغتصبتها، وطردت سكانها الاصليين، ولم تمكن لجنة التوفيق من مباشرة مهمتها، وتلاحقت القرارات الصادرة بادانتها منذ القرار ١٨٥ سنة ١٩٤٨، ورقم ٣٠٣ سنة ١٩٤٩ بتغييرهـا لـوضع القدس الدولى قبل وبعـد قيامها وانضمامها للأمـم المتحدة، ثم كان العدوان

الثلاثى سنة ١٩٥٦ وعدوان سنة ١٩٦٧، واحتلالها للبلاد المقدسة باسرها، رغم قرارات مجلس الامن والجمعية العامة للأمم المتحدة بوجوب انسحابها الى داخل حدودها طبقا لقرار التقسيم، ولم تمتثل لأى قرار من قرارات مجلس الأمن او الامم المتحدة، بل انها منذ سنة ١٩٦٦ عقد الكنيست جلساته فى الجزء الصهيونى من القدس، وبعد عدوان سنة ١٩٦٧ اعلنت ان القدس عاصمة ابدية لاسرائيل رغم قرارات مجلس الامن والجمعية العامة بادانة هذا الاجراء واقامتها المستوطنات فى الاراضى المحتلة والقدس ومرتفعات الجولان، وتدنيس المسجد الاقصى، وانتهاكها لحقوق الانسان، مما يعتبر اهانة للبشرية وانتهاكا خطيرا للقانون الدولى، وتحديا لقرارات الأمم المتحدة، وان كافة الاجراءات التى اتخذتها اسرائيل لتغيير معالم الأراضى المحتلة ومن ضمنها القدس المحتلة، وتركيب سكانها ووضعها باطلة وملغاة.

وتتابعت الجرائم التى ارتكبتها وترتكبها حتى اليوم دون امتثالها لاى قرار دولى، بلا تنفيذ مبدأها قبل قيامها بان فلسطين هى ارض بلا شعب لشعب بلا ارض لكى تؤول الى اليهود من مختلف انحاء العالم، وقد قال بن جوريون سنة ١٩٥٠ فى تصريح له ان لنا خريطة اخرى عليكم انتم مسئولية تصميمها وهى خريطة الوطن الاسرائيلى الممتد من النيل الى الفرات، وتأكيدا لذلك اثر توقيع اتفاقية كامب ديفيد المعدومة ومعاهدة السلام المعدومة ايضا فى ٢٦ مارس سنة ١٩٧٩ قامت اسرائيل بتدمير المفاعل النووى العراقى، ولو لم يدمر ما قامت الحرب العراقية الإيرانية، ولظلت العراق من دول المواجهة، كما اجتاحت لبنان سنة ١٩٨٢ واحتلت بيروت، ودمرت مقر منظمة التحرير الفلسطينية فى تونس فى اول أكتوبر سنة ١٩٨٥ ومازالت تبيد الشعب الفلسطينى فى الأرض المحتلة وفى لبنان وحتى الأن.

واننا فى مصر نعتبر القضية الفلسطينية قضية مصرية فلسطينية قبل ان تكون فلسطينية عربية اسلامية، لأن امن مصر منذ قدم التاريخ حتى جبال طوروس. والكيان الصهيونى كيان عدوانى. والمعركة بيننا وبينه معركة وجود لا معركة حدود، فعلى الدول العربية والاسلامية ودول عدم الانحياز، ان تقف بكل امكاناتها مؤيدة لقيام الدولة الفلسطينية المستقلة، وعلى المجلس الوطنى الفلسطينى اذا ما اصدر قراره بقيام هذه الدولة، طبقا لقرار التقسيم، فهذه مرحلة اولى فى ظل العجز العربى الراهن، ولنترك للأجيال المقبلة حقها الشرعى فى تحرير كامل التراب الفلسطينى، لأن اغتصاب ارضه واستيطان نظام عنصرى لها، كما وصفته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٧٥/١١/١٨ لجزء من فلسطين طبقا لقرارالتقسيم. مخالف لكل الشرائع والقانون الدولى، لأن الاغتصاب لا يرتب اى حق للغاصب، ولا يسقط حق الشعب المغلوب على امره فى التحرير، وقد ظلت الجزائر مستعمرة فرنسية منذ سنة ١٨٣٠ واعتبرتها فرنسا جزءا منها له ممثلوه فى الجمعية الوطنية الفرنسية، وكانت ارض الجزائر فيها غابة من المستوطنات، ولكن تصميم الشعب الجزائرى على تحرير كامل ترابه توج بقيام

دولة الجزائر المستقلة سنة ١٩٦٢ ، اى بعد مضى مائة واثنتين وثلاثين سنة ، واعلان قيام الدولة الفلسطينية المستقلة سيحظى بتأييد كبير من اغلبية دول العالم ، لأن الجمعية العامة للأمم المتحدة اصدرت قرارها رقم ٣٢٣٦ فى نوفمبر ١٩٧٤ بان الشعب الفلسطينى من حقه تقرير المصير وفقا لميثاق الأمم المتحدة ، وقد حرم من التمتع بحقوقه غير القابلة للتصرف ، وتؤكد قراراتها السابقة فى هذا الشأن ان من حقه الاستقلال والعودة الى ارضه التى طرد منها . واعادة ممتلكاته . وتناشد كافة الدول والمنظمات الدولية بمنح تأييدهم للشعب الفلسطينى فى نضاله لاسترداد حقوقه وفقا للميثاق . وفى ذات اليوم اصدرت القرار ٣٢٣٧ بدعوة منظمة التحرير الفلسطينية لتشارك فى دورات وعمل الجمعية كمراقب ، واعلان قيام الدولة الفلسطينية المستقلة ليس منشئا انما هو كاشف لان حق الشعب الفلسطينى فى قيام دولته حق تاريخى بكل المعايير والاعراف الدولية والقانونية ، وعلى الدول العربية ان تنهى خلافاتها فورا ، لترعى قيام هذه الدولة المستقلة ، وتقدم لها كل عون مادى وادبى فى كافة المحافل الدولية حتى يرتفع العلم الفلسطينى على القدس عاصمة فلسطين المقدسة ، ويعود لنا المسجد الأقصى وكنيسة القيامة وكل مقدساتنا فى ارض الرسالات .

الوطن لمن

إما أن يكون هذا الوطن وطننا ، وإما ان يكون وطنا لأعوان الاحتلال ، فإن كانت الأولى فمن حقنا ان نقرر مصيره ومصيرنا ، وأن كانت الثانية ، فهى الحرب بين الأمة والحكومات المستبدة ...

«المغفور له شهيد الحرية دكتور عزيز فهمى المحامى»

في رحاب الله

الاسناذ/ احمد على موسى	المحامى
الاستاذ/ هشام عبد الرؤوف البساطى	المحامى
الاستاذ/ فارس بهجت حبيب	المحامى
الاستاذ/ حسين حجاج	المحامى
الاستاذ/ رزق محمد رزق	المحامى
الاستاذ/ عبد النعيم على فرج	المحامى
الاستاذة/ سماء رشاد محمد العاصى	المحامى
الاستاذ/ البرت زخارى	المحامى
الاستاذ/ البير عزيز حبل	المحامى
الاستاذ/ على متولى	المحامى
الاستاذ/ فهيم بولس فهمى	المحامى
الاستاذ/ سعد محمد غنيم	المحامى
الاستاذ/ عبد الوهاب الميدانى	المحامى
الاستاذ/ زينهم نجم	المحامى
الاستاذ/ حسن محمد حسن عمشاوى	المحامى

فهـرس الأبحـاث

رقم الايداع ٢٦١٠



ماا ستحق أن يولد من عاش لنفسه فقط

الزعيم مصطفى كامل

●●●

ان مركز قاض أكرم عندى من مركز الوزير .

شيخ القضاه عبد العزيز فهمى

●●●

إذا أضعت ثروتك لم تفقد شيئا ، واذا أضعت شجاعتك فقدت كثيرا .

مثل هولندى

●●●

إني خصمك فى الرأى ، ولكنى لا اتردد فى أن أبذل آخر نسمة فى حياتى ، وآخر قطرة فى دمي ، دفاعا عن حقك .

حكيم

●●●

ان الذى يعرف الحقيقة ولا يناضل من أجلها ، اشد جرما من الذى ينكر الحقيقة .

حكيم

●●●

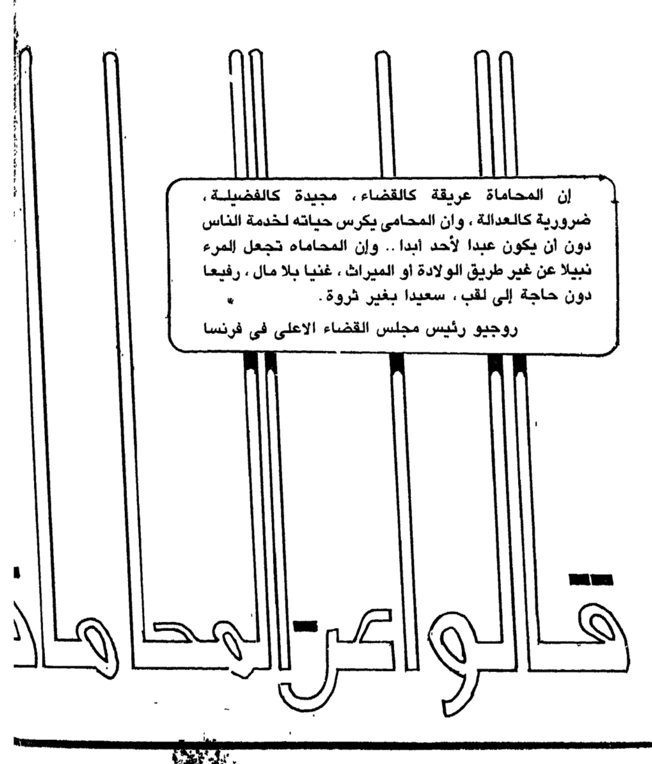
كيف لا يعنيني شأن الرعية اذا لم يصبني ما أصابهم .

امير المؤمنين عمر بن الخطاب

●●●

إذا دعتكم قدرتكم على الناس إلى ظلمهم ، فاذكروا قدرة الله عليكم .

امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز



دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن ــ شارع الجيش تليفون ٩٠٨٣١٨[illegible]



تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

● العددان التاسع والعاشر – نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٨٨ السنة الثامنة والستون ●

بسم الله الرحمن الرحيم

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (٢١٦)

صدق الله العظيم

الدعوى الجنائية .. وخصومة النقض

●● للاستاذ الدكتور : حسن علام ●● المحامي بالنقض ●●

المسئولية الدولية لحماية المواطنين في الخارج

●● للاستاذ الدكتور : حازم حسن جمعه ●● المحامي ●●

الحبس الاحتياطى

للسيد الاستاذ : السيد عفيفى محمد المحامى

مسئولية الربان عن التلوث البحرى

● للسيد الدكتور : محمود احمد فتحى ناصف ● مدرس القانون التجارى والبحرى ●

السلطة التأديبية بين متطلبات الادارة ومقتضيات العدالة

للسيد الاستاذ : محمود صالح العادلى

مدرس القانون الجنائى المساعد بكلية الشريعة والقانون طنطا .

فى ذكرى مولد الهادى

للسيد الاستاذ : احمد عودة المحامى وعضو مجلس نقابة المحامين

كتب قيمة ... العدل

للسيد الاستاذ/ عبد الرزاق شبيب المحامى بالعراق

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله ، إمام عادل ، وشاب نشأ فى عبادة الله تعالى ، ورجل قلبه معلق بالمساجد ، ورجلان تحابا فى الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه ، ورجل دعته امرأة ذات منصب وجمال فقال إنى أخاف الله ، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ماتنفق يمينه ، ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

اهل الجنة ثلاثة : ذو سلطان مقسط موفق ، ورجل رحيم رفيق القلب لكل ذى قربى ومسلم ، وعفيف متعفف ذو عيال .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا أحب الرجل أخاه فليخبره انه يحبه .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت انه سيورثه .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إنكم ستحرصون على الامارة ، وستكون ندامة يوم القيامة .

●●●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا أراد الله بالأمير خيرا جعل له وزير صدق ، أن نسى ذكره ، وإن ذكر أعانه ، وإذا أراد به غير ذلك جعل له وزير سوء ، إن نسى لم يذكره ، وإن ذكر لم يعنه .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

مع امير المؤمنين عمر بن الخطاب (١)

للسيد الاستاذ عصمت الهوارى المحامى وكيل نقابة المحامين وسكرتير التحرير

يوم أن تغيب الحقيقة خلف ضباب الأوهام.. ويوم يتسيد الظلم ويسود الظلام.. ويوم تتعارض الدعوة إلى الصلاح مع حكم القهر بالسلاح.. ويوم تتردى القيم وتتبدد المبادىء.. يوم يكون الانسان فريسة صراع بين الخير والشر.. يوم تضيق الصدور وتفسد الضمائر.. يومئذ يصير العدل وهما وسرابا.. ويختل ميزان الحق فى يد كل مسئول.. فلا تسمع منه الا لغوا وكذابا.. يومئذ يضيع كل شيء.. فترى الفضيلة وقد هزمت.. والأخلاق وقد تدهورت.. والحقوق وقد أهدرت.. والديمقراطية وقد عطلت.. والحريات يطاها الجلادون بالنعال..!!.

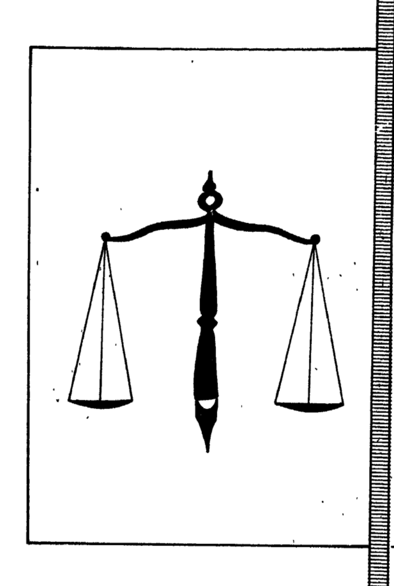
فى هذه الظلمة المعتمة لايملك الانسان الا ان يقرا الماضى كيما يستخلص منه العظة فترده إلى صواب.. ويستمد منه العبرة فتهيىء له من أمره رشدا.. وما اجدر بالجبارين والطغاة ان يتدبروا الماضى فيتعرفون على عصر من ازهى عصور الحق والعدل.. إنه عصر امير المؤمنين عمر بن الخطاب الذى حق للتاريخ الاسلامي ان يتباهى به ويزهو.. فقد كان عمر رضى الله عنه قلادة عدل يزدان بها جبين الحكم الاسلامى.. إنه الحاكم العادل الذى يسبب لحكام اليوم حرجا.. فالناس تعرف أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وكيف تحمل مسئولية قيادة الدولة الاسلامية بعدله وامانته.. بزهده وعزيمته.. فقد كان بشرا مثلنا ولم يكن رسولا ولا نبيا.. انتصر على نفسه أولا فقهرها، ثم انتصرت بعد ذلك امته ورعيته.. إنه الحاكم الذى لم يأت الزمان بمثله منذ فجر التاريخ الانسانى إلى يومنا هذا..

وسوف تظل مسيرته العاطرة حية فى ضمير البشرية.. فليس لأى حاكم أن يبرر عجزه وفشله باى مبرر.. وإلا فليسال كل من فشل فى الحكم لماذا لم يفشل عمر.. نقول للفاشلين من الحكام تدبروا مسيرة أمير المؤمنين عمر إن كنتم حقا تريدون لشعوبكم خيرا..!!.

الممارسة الديمقراطية

الممارسة الديمقراطية لاتتحقق إلا إذا توافرت امور اشهرها عدالة الحكم ، وأن يكون الحكم من صنع الجماهير ، فلا يكون وراثة ولا خلافه ، وألا يكون التشريع تعبيرا عن أسلوب حزبي ، وأن يتحقق الاستقلال لسلطة القضاء ، وأن تتحقق حرية الصحافة ، وأن تتاكد الرقابة الشعبية ، وبغير ذلك فإن الديمقراطية وهم لا يحقق قيمة ، ولا يؤدى إلى نصر ..!!

الاستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •

قضاء المحكمة الدستورية العليا

برئاسة السيد المستشار / ممدوح مصطفى حسن رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين منير امين عبد المجيد - رابح لطفى جمعه
شريف برهام نور - د. عوض محمد عوض - د. محمد ابراهيم ابو العنين
واصل علاء الدين - فوزى اسعد مرقص - محمد كمال محفوظ - السيد عبد الحميد عمارة

(١)

جلسة ١٩٨٨/٤/٢٣

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٨١٧ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بتسليمهم العقارين المملوكين لهم السابق وضعهما تحت الحراسة واذ قضى لهم بطلباتهم وتأيد ذلك استئنافيا - طعن المدعى عليهم فى هذا الحكم لدى محكمة النقض التى قضت فى الطعن المقيد برقم ٩٢٨ لسنة ٥١ قضائية باحالته الى محكمة القيم اعمالا لحكم المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٤ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه ، وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين ينعون على المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى - وهو قاضيها الطبيعى - بالمخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقم ١٣٩ ورقم ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية برفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها كافة سلطات الدولة ، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم

دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض هذا الطعن على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة الدستورية بشأنه حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه، فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

(القضية رقم ١١٠ لسنة ٤ ق. دستورية)

(٢)

جلسة ١٩٨٨/٤/٢٣

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة أحالت المتهم (المدعى عليه الثانى) فى الجنحة رقم ٣٣٥٢ لسنة ١٩٨١ جنح بلدية بولاق الى المحاكمة بوصف أنه ضبط فى الطريق العام فى حالةسكر بين الى محكمة جنح بلدية القاهرة عقابه بالمواد ١، ٢، ٣، ٥، ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر، واذا تراءى للمحكمة عدم دستورية مواد الاتهام فقد قضت بجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٨٢ بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية تلك المواد، استنادا الى أنها - اذ تنص على عقاب من يضبط فى مكان أو محل عام فى حالة سكر بالحبس أو الغرامة - تكون قد انطوت على مخالفة لمبادىء الشريعة الاسلامية التى أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور «المصدر الرئيسى للتشريع» وذلك باعتبار أن شرب الخمر من جرائم الحدود فى الشريعة الاسلامية التى توجب القضاء بعقوبة الجلد.

وحيث ان هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فى الحكم بعدم دستورية مواد القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر تأسيسا على أن القضاء بذلك لايحقق ما قصده قرار الاحالة من اثارة المسألة الدستورية توصلا لتوقيع حد الجلد على المتهم، ذلك أن مؤدى هذا القضاء أن يصبح شرب الخمر بلا عقوبة الى أن تقنن عقوبة الجلد فى نص تشريعى جديد وأنه حتى يعد تقنين مثل هذا النص، فان تلك العقوبة لن تكون سارية الا من تاريخ العمل بالنص الجديد دون أثر رجعى اعمالا لنص المادة ٦٦ من الدستور.

وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - بعد أن نصت فى صدرها على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح حددت فى فقرتها (أ) السبيل الأول لتحقيق هذه الرقابة، فنصت على أنه «اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية

العليا للفصل فى المسألة الدستورية، ومؤدى هذه الفقرة أن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة الى هذه المحكمة اعمالا لها هو أن يكون نص القانون أو اللائحة المعروض على المحكمة للفصل فى دستوريته - لازما للفصل فى النزاع فى الدعوى الموضوعية التى أثيرت المسألة الدستورية بمناسبتها - بأن يكون من شأن الحكم فى هذه المسألة أن يؤثر فى الحكم فى دعوى الموضوع.

واذ كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة - التى تحركت بطريق الإحالة من محكمة الموضوع - هو الفصل فى مدى دستورية المواد ١، ٢، ٣، ٥، ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر وكان الاتهام المسند الى المتهم هو - ضبطه فى الطريق العام فى حالة سكر بين والمعاقب عليه بالمادة السابعة على وجه التحديد دون ما هو منصوص عليه فى المواد الأخرى التى أوردها قرار الاحالة والتى لاتتعلق بالاتهام المسند الى المتهم فى الدعوى الموضوعية ومن ثم فان المصلحة لاتكون قائمة الا بالنسبة للمادة السابعة ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لباقى المواد.

وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة ٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر، فان المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٨٧ فى الدعوى رقم ١٤١ لسنة ٤ قضائية دستورية وبرفض الطعن بعدم دستورية المادة المشار اليها ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٨٧.

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد طلبت الفصل فى مدى دستورية المادة السابعة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستوريتها على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذا النص حسما مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه فان المصلحة فى الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن على هذه المادة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

(القضية رقم ٦١ لسنة ٤ ق. دستورية)

(٣)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعويين رقمى ٦٣٢٢ لسنة ١٩٨١ و ٦٣٨١ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى

جنوب القاهرة طالبة الحكم ببطلان عقدى البيع الصادرين من المدعي عليه الثانى الى كل من المدعى عليهما الرابع والخامس بالتصرف فى اموالها التى وضعت تحت الحراسة وتسليمها اليها ، غير أن محكمة جنوب القاهرة أحالت الدعويين الى محكمة القيم للاختصاص بنظرهما اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعويان برقمى ١٤٤ لسنة ١ ق و ١٤٥ لسنة ١ ق قيم على التوالى حيث طلبت المدعية تأجيل نظر الدعويين لتقدم ما يدل على رفعها دعوى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه واذ صرحت لها المحكمة بذلك أقامت الدعوى الماثلة طالبة الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه .

وحيث أن المدعية تنعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفته للمواد ٨٦ و ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور لعدم توافر الحالة التى تسوغ لرئيس الجمهورية اصداره فى غيبة مجلس الشعب ، كما تنعى على المادة الثانية منه مخالفتها للدستور لما نصت عليه من عدم سريان قاعدة الرد العينى على الأموال والممتلكات التى خضعت لتدابير الحراسة وتم بيعها ، وذلك بالمخالفة لما تقضى به المواد ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ و ٦٨ و ١٧٨ من الدستور من كفالة صون الملكية الخاصة ، وحظر المصادرة الخاصة ، واعمال قاعدة المساواة بين المواطنين ، وحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، واعمال أثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، كما تنعى على المادة السادسة منه مخالفتها للمادتين ٦٨ و ١٦٧ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية «دستورية» ، والدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية «دستورية» والتى يتضمن موضوع كل منها الطعون المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها .....» وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه ، وقد سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد فان

المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

وحيث ان الثابت من وقائع هذه الدعوى أن المدعية أقامت دعواها الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ، ومن ثم يتعين الحكم بالزام الحكومة بمصروفات هذه الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٣٢ لسنة ٤ ق. دستورية)

(٤)

جلسة ١٨٨/٥/٧

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بتسليمهم العقار موضوع الدعوى وببطلان التصرفات المبرمة بشأنه واذ نصت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية باجابتهم الى طلب التسليم وبعد جواز نظر الدعوى فيما يتعلق بطلب بطلان التصرفات لسابقة الفصل فيه استأنف المدعى عليهم الخامس والسادس والسابعة الحكم بالاستئنافين رقمى ٣٩٦٩ لسنة ٩٨ قضائية ، ٤٢١٧ لسنة ٩٨ قضائية استئناف عالى القاهرة وقررت محكمة استئناف القاهرة ضم الاستئنافين واحالتهما الى محكمة القيم للاختصاص بنظرهما اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٦٢ لسنة ٢ قضائية قيم حيث دفع المدعون أمامها بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وصرحت لهم محكمة القيم برفع دعواهم الدستورية ، فأقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعين ينعون على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفته للمواد ١٠٨ ، ١٤٧ ، ١٨٧ من الدستور لصدوره من رئيس الجمهورية مجاوزا نطاق التفويض التشريعى المخول له ، وبعدم توافر الحالة التى تسوغ سرعة اصداره فى غيبة مجلس الشعب ولسريان أحكامه على الماضى ، وعلى المادة الثانية منه انها تضمنت عدوانا على الملكية الخاصة بالمخالفة لأحكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٤٠ من الدستور ، وعلى المادة السادسة منه عقدها الاختصاص لنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى وهو قاضيها الطبيعى بالمخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور .

وحيث ان هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمين ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتى يتضمن موضوع كل منها الطعون المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ....» وبرفض ما عدا ذلك من طلبات وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٨٦ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه، وقد سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن مماثل يثور من جديد، فان المصلحة فى الدعاوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى أن المدعين أقاموا دعواهم الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات ومن ثم يتعين الزام الحكومة بمصروفات الدعوى.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

(القضية رقم ٦٩ لسنة ٤ ق. دستورية)

(٥)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٤٥٥ لسنة ٣٥ ق أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بفرض الحراسة على أمواله وفى الموضوع بالغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار ورد أمواله اليه، غير أن محكمة القضاء الادارى أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا لنص المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، وقيدت الدعوى برقم ١٤٤ لسنة ٢ ق قيم حيث دفع المدعى أمامها بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه، فرخصت له محكمة القيم برفع دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة طالبا الحكم بعدم دستورية المادة (٢) من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت والكشف المرافق له، وبعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه.

وحيث ان الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن

«تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) ....

(ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فاذا لم تُرفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وحيث ان مؤدى هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولاتقبل الا اذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لايجاوز ثلاثة أشهر. وهذه الأوضاع الاجرائية – سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها – تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيابه المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها، وفى الموعد الذى عينه.

وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة (١) من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المشار اليه والكشف المرافق له، فانه لما كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩/ ب المذكورة آنفا، وكانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه فان الدعوى الحالية تكون غير مقبولة بالنسبة لما عدا القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر اذ لم يتحقق اتصال هذه المحكمة به اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا.

وحيث ان المدعى ينعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفت للمادة ١٨٧ من الدستور لما تضمنته نصوصه من أحكام متعددة ذات أثر رجعى دون موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب، ومخالفته للمادة ١٤٧ من الدستور لعدم توافر الحالة التى تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة اصداره فى غيبة مجلس الشعب، كما ينعى على المادة الثانية منه ما انطوت عليه من عدوان على الملكية الخاصة وذلك بالمخالفة لأحكام المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ من الدستور، فضلا عن مخالفة المادة السادسة منه للدستور لما تضمنته من عقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى وهو قاضيها الطبيعى الذى يتعين أن يختص بنظرها وفقا لأحكام الدستور.

وحيث ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه تنص على أنه «يجب أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته

والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة» ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الاحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد به موضوعها، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار أو الصحيفة - أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه.

لما كان ذلك، وكان الثابت أن المدعى قد نعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه أنه رغم ما تضمنه من نصوص تشريعية ذات أثر رجعى فقد صدر دون موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب، غير أن المدعى لم يضمن صحيفة الدعوى بيان هذه النصوص التى تنطوى على الأثر الرجعى المشار اليه، ومن ثم فان صحيفة الدعوى تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة، وبالتالى تكون الدعوى بشأن مخالفة المادة ١٨٧ من الدستور غير مقبولة.

وحيث انه بالنسبة لباقى المطاعن التى نعاها المدعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه فان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونية سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، والدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتى يتضمن موضوع كل منها الطعون المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ....» وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦.

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لايقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعاوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وفى مدى دستورية المادتين الثانية والسادسة منه، وقد سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكمها المتقدم بصدد هذه الطعون على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث ان الثابت من وقائع هذه الدعوى أن

المدعى أقام دعواه الماثلة قبل صدور الحكم فى الدعاوى السابقة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون المطعون فيه وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، ومن ثم يتعين الحكم بالزام الحكومة بمصروفات هذه الدعوى.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

(القضية رقم ١٢٠ لسنة ٤ ق. دستورية)

(٦)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام – بصفته مصفيا لتركة المرحوم ثابت ثابت – الدعوى رقم ٥١٥ لسنة ٣٠ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى ضد الشركة المدعى عليها الرابعة وآخرين طالبا فيها الحكم بالغاء القرار السلبى بامتناع وزير المالية – بصفته مهيمنا على جهاز تصفية الحراسات – عن تسليم المدعى شهادة بالغاء البيع الصادر من الحراسة العامة الى الشركة المذكورة عن العقار السابق وضعه تحت الحراسة، غير أن محكمة القضاء الادارى أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها وقيدت برقم ٨٣ لسنة ٢ قضائية قيم حيث دفع المدعى بجلسة ٧ مايو سنة ١٩٨٣ بعدم دستورية القوانين أرقام ٨٢ لسنة ١٩٦٩ و ٩٥ لسنة ١٩٨٠ و ١٤١ لسنة ١٩٨١، كما دفع أمام المحكمة المذكورة بذات الجلسة يمثل هذا الدفع فى الدعوى رقم ١٣٨ لسنة ٢ قضائية قيم بصفته حاضرا عن المدعين فيها ابراهيم جيمس هنرى ومريم جان هنرى، وقد أمهلته المحكمة فى كلتا الدعويين شهرين لرفع الدعوى الدستورية، فاقام الدعوى الماثلة.

وحيث أن الفريق متقاعد سعد محمد الحسينى الشاذلى طلب قبول تدخله فى الدعوى الدستورية خصما منضما للمدعين فى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب، استنادا الى انه كان قد أقام الدعويين رقمى ٢٦٧٥ لسنة ٣٥ قضائية و ٣٩٠٧ لسنة ٣٦ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى، وأن هذه المحكمة أوقفت الدعويين لحين صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المطعون عليه فى الدعوى الماثلة، وأنه يطعن بعدم دستورية النصوص الاجرائية الواردة فى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى تحول دون قبول تدخله لما تتضمنه من مصادرة لحقوق المواطنين فى اللجوء الى المحكمة الدستورية العليا بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور التى كفلت حق التقاضى للناس كافة ونصت على أن لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى.

وحيث انه يشترط لقبول التدخل الانضمامى طبقا لما تقضى به المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أن يتم التدخل طبقا للاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وأن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة فى الانضمام لأحد الخصوم فى الدعوى، ومناط المصلحة فى الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكون

ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذى قبل تدخله فى الدعوى الموضوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية وأن يؤثر الحكم فى هذا الدفع على الحكم فيما أبداه هذا الخصم امام محكمة الموضوع من طلبات لما كان ذلك وكان طالب التدخل فى الدعوى الماثلة لم يتدخل فى أى من الدعويين الموضوعيتين المقامتين من المدعين ولم تثبت له بالتالى صفة الخصم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة فى تأييدها أو دحضها ومن ثم يكون طلب تدخله غير مقبول، ولاينال من ذلك ما أثاره المدعون وطالب التدخل فى شأن عدم دستورية النصوص الاجرائية فى قانون المحكمة الدستورية العليا، ذلك أن هذه المحكمة انما تستمد ولايتها فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح من المادة ١٧٥ من الدستور التى تنص على أن تتولى المحكمة هذه الرقابة على الوجه المبين فى القانون وعلى أن ينظم القانون الاجراءات التى تتبع أمامها، واذ كان ما أورده قانون المحكمة الصادر بناء على هذا التفويض من النص على الاحالة - فى شأن بعض الاجراءات المتبعة أمام المحكمة - الى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض وطبيعة اختصاصها والأوضاع المقررة أمامها ومن بيان لطرق رفع الدعوى الدستورية اليها، مما يدخل فى نطاق الملاءمة التى تستقل السلطة التشريعية بتقديرها دون أى مساس بحق التقاضى، فانه يتعين اطراح ما أثاره المدعون وطالب التدخل فى هذا الصدد.

وحيث ان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن ولايتها فى الدعاوى الدستورية لاتقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ من قانونها، وذلك اما باحالة الأوراق اليها من احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية، واما برفضها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى، وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له فى رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. وهذه الأوضاع الأجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية. لما كان ذلك وكان المدعى عليهم الثانى والخامس والسادس والسابعة والعاشرة والحادية عشرة والثانى عشر لم يختصموا أمام محكمة الموضوع فى أى من الدعويين رقمى ٨٣ لسنة ٣ ق قيم ١٣٨ لسنة ٢ ق قيم، فان الدعوى الدستورية الماثلة تكون غير مقبولة بالنسبة اليهم.

وحيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا الى أن صحيفتها جاءت خلوا من بيان النص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة خروجا على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

وحيث ان مؤدى نص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الاحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد به موضوعها، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية

لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة – الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار أو الصحيفة – أن يتبينوا جميع جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

لما كان ذلك وكانت صحيفة الدعوى الدستورية الماثلة لم تتضمن – فيما يتعلق بالطعن على القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ – أى بيان عن النص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ومن ثم تكون صحيفة الدعوى فى خصوص الطعن على هذين القانونين – قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة على ما سلف بيانه وبالتالى يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى هذا النطاق على أساس سليم متعينا قبوله .

وحيث انه عن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب ، فانه يبين من صحيفة الدعوى أن المدعين ينعون على هذا القانون بعدم الدستورية فيما تضمنه من انشاء محكمة القيم استنادا الى أن هذه المحكمة ليست هى القاضى الطبيعى المنصوص عليه فى الدستور ، واذ كان ما أورده المدعون فى صحيفة الدعوى واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته – وهو نص المادة ٢٧ من قانون حماية القيم من العيب الذى تضمن انشاء محكمة القيم وبين كيفية تشكيلها وكذا النص الدستورى المدعى بمخالفته – وهو نص المادة ٦٨ من الدستور الذى كفل لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، فان هذا البيان يتحقق به – فى خصوص الطعن على قانون حماية القيم من العيب – ما تغياه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه من تطلب ذكر تلك البيانات الجوهرية التى تنبىء عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها .

وحيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٧ فى الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٤ قضائية دستورية برفض الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من انشاء محكمة القيم ، ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٨٧ .

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية – وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى – تكون لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك ، وكان المستهدف فى هذا الشق

من الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من انشا محكمة القيم، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الطعن بعدم دستورية القانون المشار اليه فى هذا الخصوص على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستوريته حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه، فإن المصلحة فى هذا الشق من الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ ق. دستورية)

(٧)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى كان قد تقدم – عن نفسه وبصفته وكيلا عن ستين عضوا مؤسسا – الى لجنة شئون الأحزاب السياسية فى ١١ أغسطس سنة ١٩٨٣ باخطار كتابى عن تأسيس الحزب الناصرى «تنظيم تحالف قوى الشعب العامل» مرفقا به المستندات التى يتطلبها القانون وبتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٣ اصدرت اللجنة قرارا مسببا بالاعتراض على تأسيس الحزب، فطعن المدعى على هذا القرار أمام المحكمة الادارية العليا «الدائرة الأولى» بالطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٣٠ قضائية طالبا الحكم بالغائه. وأثناء نظر الطعن أضافت الحكومة سببين جديدين للاعتراض على تأسيس الحزب، مبناهما أن الحزب الناصرى ليس متميزا فى برنامجه وسياساته تميزا ظاهرا عن حزب التجمع الوطنى التقدمى الوحدوى، وأن الطاعن قام بالتوقيع على احدى البيانات التى تضمنت دعوة الى تحبيذ وترويج اتجاهات تتعارض مع معاهدة السلام مع اسرائيل، الأمر الذى ينتفى معه الشرطان الواردان فى البندين (ثانيا) و (سابعا) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية، واذ تراءى للمحكمة الادارية العليا عدم دستورية هذين البندين، فقد قضت فى ٤ مايو سنة ١٩٨٥ بوقف الطعن واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستوريتهما.

وحيث ان المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية تنص على أنه «يشترط لتأسيس أو استمرار أى حزب سياسى ما يلى:

(أولا) ....

(ثانيا) تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه فى تحقيق هذا البرنامج تميزا ظاهرا عن الأحزاب الأخرى.

(ثالثا) ....

(رابعا) ....

(خامسا) ....

(سادسا) عدم انتماء أى من مؤسسى أو قيادات الحزب أو ارتباطه أو تعاونه مع أحزاب

أو تنظيمات أو جماعات معادية أو مناهضة للمبادىء المنصوص عليها فى البند (أولا) من هذه المادة أو فى المادة ٣ من هذا القانون أو فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ (بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى) المشار اليه أو للمبادىء التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء على معاهدة السلام واعادة تنظيم الدولة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٩.

(سابعا) ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادىء أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع المبادىء المنصوص عليها فى البند السابق.

وحيث ان مبنى النعى على البند (ثانيا) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه، أن البند المذكور اذ اشترط لتأسيس الحزب السياسى أو استمراره التميز الظاهر فى برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه عن الأحزاب الأخرى مع أن الشروط التى حددتها المادة الرابعة من القانون المشار اليه لتأسيس الأحزاب السياسية هى من الافاضة والشمول على نحو يجعل «التشابه بين مبادئها وبرامجها وأساليبها أمرا واردا»، فان هذا البند المطعون عليه يكون قد انطوى على اخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات العامة وتعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص فى تأسيس الأحزاب السياسية لما يؤدى اليه من اباحته للبعض وحظره على البعض الآخر بالمخالفة للمادتين ٨، ٤٠ من الدستور.

وحيث ان المادة الخامسة من الدستور - المعدلة بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - تنص على أن «يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى اطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور وينظم القانون الأحزاب السياسية» وقد تحقق بهذا التعديل تغيير جذرى فى احدى ركائز النظام السياسى فى الدولة، ذلك أن هذه المادة كانت تنص قبل تعديلها على أن «الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة من الفلاحين والعمال والجنود والمثقفين والرأسمالية الوطنية ......».

وبموجب هذا التعديل يكون الدستور قد استعاض عن التنظيم الشعبى الوحيد ممثلا فى الاتحاد الاشتراكى العربى بنظام تعدد الأحزاب وذلك تعميقا للنظام الديمقراطى الذى أقام عليه الدستور البنيان السياسى للدولة بما نص عليه فى مادته الأولى من أن «جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة ....» وبما ردده فى كثير من مواده من أحكام ومبادىء تحدد مفهوم الديمقراطية التى أرساها وتشكل معالم المجتمع الذى ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية - وهى جوهر الديمقراطية - أو بكفالة الحقوق والحريات العامة - وهى هدفها - أو بالأشتراك فى ممارسة السلطة - وهى وسيلتها - كما جاء ذلك التعديل انطلاقا من حقيقة أن الديمقراطية تقوم أصلا على الحرية وأنها تتطلب - لضمان انفاذ محتواها - تعددا حزبيا، بل هى تحتم هذا التعدد كضرورة لازمة لتكوين الارادة الشعبية وتحديد السياسة القومية تحديدا حرا واعيا.

وحيث أن الدستور اذ نص فى مادته الخامسة على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة ، فانه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان حق الانضمام اليها ، الا أنه لم يشأ أن يطلق الحرية الحزبية اطلاقا لا سبيل معه الى تنظيمها ، وانما أراد – حسبما نصت على ذلك المادة الخامسة منه – أن يكون التعدد الحزبى دائرا فى اطار المقومات والمبادىء الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور ، كما جعل جانب التنظيم التشريعى فيه أمرا مباحا ، اذ عهد الى القانون تنظيم الأحزاب السياسية ، على أن يقف التدخل التشريعى – بناء على هذا التفويض – عند حد التنظيم الذى ينبغى الا يتضمن نقضا للحرية الحزبية أو انتقاصا منها، وأن يلتزم بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ، فان جاوزه الى حد اهدار الحرية ذاتها أو النيل منها أو خرج على القواعد والضوابط التى نص عليها الدستور ، وقع القانون – فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم – مخالفا للدستور .

وحيث ان الأحزاب السياسية وهى جماعات منظمة تعنى أساسا بالعمل بالوسائل الديمقراطية للحصول على ثقة الناخبين بقصد المشاركة فى مسئوليات الحكم لتحقيق برامجها التى تستهدف الاسهام فى تحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للبلاد ، وهى أهداف وغايات كبرى تتعلق بصالح الوطن والمواطنين ، تتلاقى عندها الأحزاب السياسية الوطنية جميعها أو تتحاذى فى بعض مناحيها الأمر الذى يجعل التشابه أو التقارب بين الأحزاب السياسية فى هذه الأهداف أمرا واردا ، ومن ثم لم يشترط البند ثانيا من المادة الرابعة من قانون الأحزاب المشار اليه أن يقع التميز الظاهر فى مبادىء وأهداف الحزب كشرط لتأسيسه أو استمراره وذلك بقصد إفساح المجال لحرية تكوينها ، بل جاء الشرط مقصورا على برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه التى يسعى بها لتحقيق مبادئه وأهدافه ضمانا للجدية حتى يكون للحزب قاعدة جماهيرية حقيقية تسانده وأن يكون فى وجود الحزب اضافة جديدة للعمل السياسى ببرامج وسياسات متميزة عن الأحزاب الأخرى اثراء للعمل الوطنى ودعما للممارسة الديمقراطية تبعا لاختلاف البرامج والاتجاهات المتعلقة بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتوسعة لنطاق المفاضلة بينها واختيار أصلح الحلول وأنسبها لما كان ذلك وكان اشتراط تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه فى تحقيق مبادئه وأهدافه تميزا ظاهرا عن الأحزاب الأخرى مما يدخل فى نطاق التنظيم التشريعى الذى عهد به الدستور الى القانون ، وقد ورد النص عليه فى البند (ثانيا) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب عاما مجردا لينطبق حكمه على جميع الأحزاب السياسية التى صدر القانون منظما لها ، دون أن يميز فى مجال تطبيقه بين حزب وآخر ، سواء عند نشوء الحزب أو كشرط لاستمراره الأمر الذى يتحقق به مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة لدى القانون اللذان قررهما الدستور فى المادتين ٨ ، ٤٠ منه ، ومن ثم يكون النعى على نص البند المذكور مخالفته هاتين المادتين على غير أساس سليم متعينا رفضه .

وحيث ان النعى على نص البند (سابعا) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب المشار اليه ، يقوم على أن البند المذكور اذ اشترط الا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى

الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأنه طريقة من طرق العلانية لمبادىء أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٩ ، يكون هذا البند قد انطوى على مصادرة لحرية الرأى بالمخالفة للمادة ٤٧ من الدستور.

وحيث ان الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على تقرير الحريات والحقوق العامة فى صلبها قصدا من الشارع الدستورى أن يكون لهذه الحريات والحقوق قوة الدستور وسموه على القوانين العادية وحتى يكون النص عليها فى الدستور قيدا على المشرع العادى فيما يسنه من قواعد وأحكام ، فتارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع العادى تنظيمها لبيان حدود الحرية وكيفية ممارستها من غير نقص أو انتقاص منها ، وطورا يطلق الحرية العامة اطلاقا يستعصى على التقييد والتنظيم فاذا خرج المشرع فيما يضعه من تشريعات على هذا الضمان الدستورى ، بأن قيد حرية وردت فى الدستور مطلقة ، أو أهدر أو انتقص من حرية تحت ستار التنظيم الجائز دستوريا ، وقع عمله التشريعى مشوبا بعيب مخالفة الدستور.

وحيث ان حرية الرأى هى من الحريات الأساسية التى تحتمها طبيعة النظام الديمقراطى وتعد ركيزة لكل حكم ديمقراطى سليم ، اذ يقوم هذا النظام فى جوهره على مبدأ أن «السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات» ، وهو ما أكده الدستور القائم بالنص عليه فى المادة الثالثة منه ، وقررت مضمونه الدساتير المصرية السابقة عليه بدءا بدستور سنة ١٩٢٣ ، ولاشك أن مبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن يكون للشعب - ممثلا فى نوابه أعضاء السلطة التشريعية - الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة ، وأن يكون للشعب أيضا بأحزابه ونقاباته وافراده رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات وفضلا عن ذلك فان حرية الرأى تعتبر بمثابة الحرية الأصل الذى يتفرع عنه الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها وتعد المدخل الحقيقى لممارستها ممارسة جدية ، كحق النقد ، وحرية الصحافة والطباعة والنشر ، وحرية البحث العلمى والابداع الأدبى والفنى والثقافى ، وحق الاجتماع للتشاور وتبادل الآراء ، وحق مخاطبة السلطات العامة ، كما تعد حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وامكان المساهمة بهذه الحقوق العامة فى الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحزاب السياسية وحق الانضمام اليها وحق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء ، بل ان قانون الأحزاب السياسية - وقد صدر فى سنة ١٩٧٧ قبل تعديل المادة الخامسة من الدستور سنة ١٩٨٠ بالنص فيها على نظام تعدد الأحزاب - حين أراد واضعو القانون المشار اليه أن يقيموا هذا القانون على أساس من الدستور ، قد ارتكنوا - على ما يبين مذكرته الايضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه - الى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة فى الدستور ، ومنها حرية الرأى والعقيدة السياسية باعتبار أن حق تكوين الأحزاب يعد حقا دستوريا متفرعا عنها ومترتبا عليها ، واستنادا الى أن النظم الديمقراطية تقوم على أساس التسليم بقيام الأحزاب السياسية باعتبارها ضرورة واقعية للتعبير عن اختلاف الرأى الذى تحتمه طبيعتها الديمقراطية ولو لم ينص الدستور صراحة على حرية تكوين

الأحزاب السياسية وتنظيمها واذ كانت حرية الرأى تعد من الدعامات الأساسية التى تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة على ما سلف بيانه ، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة فى كل بلد ديمقراطى متحضر وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة ، وقررها الدستور القائم بالنص فى المادة ٤٧ منه على أن «حرية الرأى مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى» ولئن كان الدستور قد كفل بهذا النص «حرية التعبير عن الرأى» بمدلوله الذى جاء عاما مطلقا ليشمل الرأى فى مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية فانه مع ذلك قد خص حرية الآراء السياسية برعاية أوفى لما لها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية وبسير النظام الديمقراطى فى طريقه الصحيح ، ذلك أن الضمانات التى قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها فى أداء رسالتها وحظر الرقابة عليها أو انذارها أو وقفها أو الغائها بالطريق الادارى – حسبما نصت على ذلك المواد ٤٨ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ من الدستور ، انما تستهدف أساسا كفالة حرية الآراء السياسية باعتبار أن حرية الصحافة هى السياج لحرية الرأى والفكر .

وحيث انه وان كان من المقرر طبقا لقواعد القانون الدولى العام ، أن الرأى وحده ، بل يتعداه الى غيره والى المجتمع ، ومن ثم لم يطلق الدستور هذه الحرية ، وانما أباح للمشرع تنظيمها بوضع القواعد والضوابط التى تبين كيفية ممارسة الحرية بما يكفل صونها فى اطارها المشروع دون أن تجاوزه الى الاضرار بالغير او بالمجتمع .

وحيث انه وان كان من المقرر طبقا لقواعد القانون الدولى العام ، ان المعاهدات الدولية التى يتم ابرامها والتصديق عليها واستيفاء الاجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها ، وأن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافذة ، الا أن ذلك لايضفى على المعاهدة حصانة تمنع المواطنين من مناقشتها ونقدها وابداء رأيهم فيها ، ذلك أن حرية التعبير عن الرأى – بما تشمله من اباحة النقد – هى حرية عامة دستورية مقررة بنص المادة ٤٧ من الدستور ، لكل مواطن أن يمارسها فى حدودها المشروعة ، يؤكد ذلك أن الدستور كفل فى المادة ٦٢ منه للمواطن حقوقا عامة سياسية واعتبر مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسة تلك الحقوق واجبا وطنيا ، ومن هذه الحقوق ، حق ابداء الرأى فى الاستفتاء ، واذ كان الرأى يحتمل القبول والرفض ، فان هذا النص الدستورى يكون قد أقر للمواطن بحريته التامة فى الموافقة أو عدم الموافقة على ما يجرى عليه الاستفتاء من أمور ، وجاء مؤكدا لحريته فى التعبير عن رأيه فيما يعرض عليه من مسائل أو يدور حوله من أحداث على النحو الذى ترتاح اليه نفسه ويطمئن اليه وجدانه ، ومن ثم لايجوز أن يكون استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور ، هى حريته فى التعبير عن رأيه سببا فى حرمان من حق أو حرية عامة أخرى قررها الدستور .

لما كان ذلك وكان البند (سابعا) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط «الا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج

بأية طريقة من طرق العلانية لمبادىء أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٩، لما كان مؤدى هذا النص هو حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى تكوين الأحزاب السياسية حرمانا أبديا وهو حق كفله الدستور. حسبما يدل عليه لزوما نص المادة الخامسة منه ، وقد رتب النص المطعون عليه - فى شق منه - هذا الحرمان على اخذ هؤلاء الأشخاص بآرائهم التى تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر واسرائيل سالفة الذكر ، فان هذا النص يكون قد انطوى على اخلال بحريتهم فى التعبير عن الرأى وحرمانهم مطلقا ومؤبدا من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدى الى مصادرة هذا الحق واهداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين ٥ و ٤٧ من الدستور .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين الحكم برفض الطعن بعدم دستورية نص البند (ثانيا) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية ، وبعدم دستورية البند (سابعا) من المادة الرابعة من القانون المشار اليه فيما تضمنه من اشتراط الا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادىء أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية ودولة اسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩ .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة

(أولا) برفض الطعن بعدم دستورية البند (ثانيا) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية .

(ثانيا) بعدم دستورية البند (سابعا) من المادة الرابعة من القانون المشار اليه فيما تضمنه من اشتراط الا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم ادلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادىء أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية ودولة اسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٩ .

(القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ ق. دستورية)

(٨)

جلسة ١٩٨٨/٥/٧

المحكمة

بعلا الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه القانونية .

حيث ان السيد رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ تأسيسا على أن المادة المشار اليها أثارت خلافا فى التطبيق بين محكمة النقض والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، يدور حول ما اذا كان حكمها يسرى على العاملين غير المؤهلين اذ رأت محكمة النقض بحكميها الصادرين فى الطعنين رقمى ٢١٦ لسنة ٤٨ ق و ١٥٤١ لسنة ٤٨ ق أن النص المطلوب تفسيره يسرى على كافة المجندين المؤهلين منهم وغير المؤهلين وذلك استنادا الى أن عبارة الفقرة الأولى من النص المذكور جاءت عامة ومطلقة

بالنسبة الى المجندين المعاملين بأحكامها ومن ثم ينصرف مدلولها اليهم كافة ودون أن يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من تلك المادة من أنه لايجوز فى جميع الأحوال أن يترتب على حساب مدة الخدمة العسكرية عند التعيين أو الترقية أن تزيد أقدمية المجندين أو مدة خبرتهم على أقدمية أو مدة خبرة زملائهم فى التخرج الذين عينوا فى ذات الجهة، وذلك أن حكم هذه الفقرة وقد اشترط زمالة التخرج،

فان لازم ذلك أن يقتصر تطبيقها على المجندين المؤهلين متى توافر زميل التخرج فى ذات الجهة التى عين بها المجند، هذا بينما انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أن تطبيق المادة (٤٤) سالفة البيان مقصور على الحاصلين على مؤهلات دراسية استنادا الى أن مفهوم عبارتها وكذلك المذكرات الايضاحية لقوانين التجنيد المتعاقبة تؤكد أن ضم مدة التجنيد مشروط بأن يكون العامل مؤهلا، فضلا عن أن القول بانصراف حكم المادة (٤٤) الى المجندين جميعا المؤهلين منهم وغير المؤهلين، مؤداه حساب مدة التجنيد كاملة لغير المؤهلين دون أن يحدها أى قيد، فى حين أن مدة التجنيد لاتحسب كلها أو بعضها للمجند المؤهل اذا ترتب على احتسابها أن يسبق المجند زميله فى التخرج المعين فى ذات الجهة وبذلك يكون المجند غير المؤهل فى وضع افضل من المجند المؤهل وهى نتيجة لم يردها الشارع، وازاء هذا الخلاف فى تطبيق نص قانونى له أهميته، فقد طلب السيد وزير العدل بناء على كتاب السيد رئيس مجلس الوزراء عرض الأمر على هذه المحكمة لاصدار تفسير تشريعى للمادة (٤٤) المشار اليها حسما للنزاع الذى ثار بشأن تطبيقها على ما سلف البيان.

وحيث ان المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٢ تنص على أن «تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد اتمام مدة الخدمة الالزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الادارى للدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة.

كما تحسب كمدة خبرة وأقدمية بالنسبة الى العاملين بالقطاع العام والجهات التى تتطلب الخبرة أو تشترطها عند التعيين أو الترقية ويستحقون عنها العلاوات المقررة وتحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع.

وفى جميع الأحوال لايجوز أن يترتب على حساب هذه المدة على النحو المتقدم، أن تزيد أقدمية المجندين أو مدة خبرتهم على أقدمية أو مدة خبرة زملائهم فى التخرج الذين عينوا فى ذات الجهة.

ويعمل بأحكام هذه المادة اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١.

وحيث ان هذه المحكمة، وهى فى مجال ممارستها لاختصاصها بالنسبة الى التفسير التشريعى، انما تقتصر ولايتها على تحديد مضمون النص القانونى محل التفسير على ضوء ارادة المشرع تحريا لمقاصده من هذا النص، ووقوفا عند الغاية التى استهدفها من تقريره، وهى فى سبيل استلهام هذه الارادة وكشفها توصلا الى حقيقتها ومرماها، لاتعزل

نفسها عن التطور التاريخي للنصوص القانونية التى تفسرها تفسيرا تشريعيا ، ولا عن الأعمال التحضيرية الممهدة لها سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها أو عاصرتها باعتبار ان ذلك كله مما يعينها على استخلاص مقاصد المشرع التى يفترض فى النص القانونى محل التفسير أن يكون معبرا عنها ومحمولا عليها .

وحيث انه يبين من تقصى القوانين المنظمة للخدمة العسكرية والوطنية بدءا بالقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية وتعديلاته ، وانتهاء بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ الذى حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه أن المشرع تغيا فيها تقرير قواعد المعاملة التى يجب تطبيقها على المجندين فى شأن مدة التجنيد التى يدخل حسابها فى أقدميتهم أو خبرتهم بالجهة التى عينوا أو يعينون بها .

ولئن كان المشرع قد حدد شروط الانتفاع بهذه المعاملة بتشريعات متعاقبة ، فذلك لمواجهة نواحى القصور الذى أسفر عنه تطبيقها بما يكفل رعاية المجند وحتى لايضار بتجنيده ، ودون أن يمتد التعديل الى الأساس الذى تقوم عليه تلك التشريعات جميعها ، وهو تعلق تطبيقها بالمجندين المؤهلين باعتبار أن هذه الفئة وحدها هى التى قصد المشرع افادتها من أحكام تلك المعاملة حين جعل أعمالها مشروطا بألا يسبق المجند زميله فى التخرج فالبين من التشريعات المتعاقبة التى نظم بها المشرع هذا الموضوع ، أنها التزمت جميعها نهجا واحدا قوامه قصر تطبيقها على المجندين المؤهلين ، وافصح المشرع عن ذلك لأول مرة بنص المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه التى تدل عباراتها الواضحة على أن المشرع قصد بتقريرها أن يحتفظ للمجندين المنصوص عليهم فى المادة الرابعة من هذا القانون - الذين لم يسبق تعيينهم أو استخدامهم - بأقدمية فى التعيين يتساوون فيها مع أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتعيين فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة عقب اتمام مدة خدمتهم الالزامية مباشرة بشرط أن يثبتوا أن تجنيدهم قد حرمهم من التعيين مع زملائهم الذين خرجوا معهم ، وهو ما يعنى انصراف حكم المادة ٦٣ المشار اليها الى المجندين المؤهلين دون سواهم باعتبار أن هؤلاء هم الذين تصدق فى شأنهم زمالة التخرج ، وهم الذين يتصور أن يكون التجنيد قد حال دون تعيينهم مع زملائهم الذين خرجوا معهم .

وحين صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ معدلا بعض أحكام القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه ، استعاض المشرع عن نص المادة ٦٣ بنص جديد يتوخى أساسا - على ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ مواجهة أوضاع المجندين الذين لايستطيعون اقامة الدليل على أن تجنيدهم أو استبقاءهم قد حرمهم من التعيين مع «أقرانهم» وهو شرط كانت المادة ٦٣ تتطلبه كى يحتفظوا بأقدمية فى التعيين «يتساوون فيها مع أقدمية زملائهم فى التخرج» مما كان يفوت عليهم فرصة التعيين فى الوظائف التى كثيرا ما تصل نشراتها واعلاناتها ومواعيد الاختبارات الخاصة بها متأخرة الى الوحدات بعد استنفاد مددها . يخل بتكافؤ الفرص بينهم وبين «زملائهم» الذين لم ينخرطوا فى الخدمة

العسكرية والوطنية ومن ثم قرر النص الجديد أن تعتبر مدة التجنيد الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء التى يقضيها المجند بعد انتهاء خدمته الالزامية كأنها قضيت بالخدمة المدنية وذلك بالنسبة الى المجندين الذين يتم تعيينهم أثناء التجنيد أو بعد انقضاء مدته فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام على أن يكون حسابها فى أقدمياتهم مشروطا بألا تزيد «على أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس» وأن يكون تحديدها بمقتضى شهادة من الجهة المختصة بوزارة الحربية، وبمراعاة أن تعتبر المدة المشار اليها مدة خبرة لمن يعين «من المذكورين» فى القطاع العام، وكذلك صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار أليه، وافصح المشرع فى مذكرته الايضاحية، عن أن التطبيق العملى للمادة ٦٣ قد كشف عن غموض التحديد الوارد بها للمقصود بزمالة التخرج، وأن مفهوم نصها هو أن مدة التجنيد التى يجرى حسابها فى أقدمية العاملين بالجهاز الادارى للدولة وهيئاتها العامة مقيدة بألا تزيد على أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس فى حين خلت مدة التجنيد المحسوبة كمدة خبرة فى القطاع العام من أى قيد مماثل مما ترتب عليه أن يكون المعينين بالقطاع العام فى مركز أفضل من المعين بالجهاز الادارى للدولة، لما كان ذلك،

وكان البين مما تقدم، أن ما استهدفه القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه، هو تحديد المقصود بزمالة التخرج من ناحية، وتحقيق المساواة بين العاملين فى الجهاز الادارى للدولة والعاملين فى القطاع العام فى خصوص قيد الحد الأقصى لمدة التجنيد التى يجوز ضمها الى اقدميتهم أو مدة خبرتهم من ناحية أخرى، فان المشرع لايكون قد عدل عن القاعدة التى انتهجها القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن انتفاع المجندين المؤهلين دون سواهم، بالمعاملة المنصوص عليها فى المادة ٦٣ منه.

وحيث ان القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية - الذى حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه - قد صاغ المادة ٤٤ منه - محل التفسير الماثل - بما لايخرجها فى جوهر أحكامها عن المادة ٦٣ المقابلة لها فى القانون السابق، وبما يجعل تطبيقها - فى جميع فقراتها - مقيدا بألا يسبق المجند زميله فى التخرج الذى عين معه فى الجهة ذاتها، مما يعنى تعلق أحكامها بالمجندين المؤهلين وعدم انصرافها الى غيرهم ومن جهة أخرى فان قالة انطباق أحكامها على المجندين جميعهم - مؤهلين وغير مؤهلين - أخذا بعموم عبارة فقرتها الأولى، انما ينطوى على اهدار لارادة المشرع التى كشف عنها التطور التاريخى للنص محل التفسير، ويجعل غير المؤهلين من المجندين فى مركز قانونى أفضل من المجندين المؤهلين باعتبار أن الفئة الثانية وحدها ستتقيد بقيد زميل التخرج بالنسبة الى مدة التجنيد التى يدخل حسابها فى الأقدمية أو الخبرة فى حين تتحرر الفئة الأولى تماما من هذا القيد وتدخل بالتالى مدة التجنيد كاملة فى الأقدمية أو الخبرة بالنسبة اليها، وهى نتيجة لايتصور أن يكون الشارع قد أرادها أو قصد الى تحقيقها.

لهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠.

قررت المحكمة

«أن ما نصت عليه المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية من اعتبار مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء كأنها قضيت بالخدمة المدنية واحتسابها فى الأقدمية أو كمدة خبرة، انما يسرى على المجندين الحاصلين على مؤهلات دراسية دون غيرهم وذلك كله مع عدم الاخلال بالأحكام النهائية الصادرة فى هذا الشأن».

(القضية رقم ٢ لسنة ٨ ق. تفسير)

(٩)

جلسة ١٩٨٨/٦/٤

المحكمة .

بعد الاطلاع على الاوراق، والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٥٢٥١ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة يطلبون فيها الحكم ببطلان عقود البيع الصادرة من الحراسة العامة ببيع العقارات المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مع كل ما يترتب على بطلان عقود البيع سالفة الذكر من آثار وتسليم الأعيان سالفة الذكر لهم خالية مما يعوق انتفاعهم بها.

وبجلسة ٣٠ يونيه سنة ١٩٨١ أصدرت محكمة جنوب القاهرة الكلية حكمها فى الدعوى سالفة الذكر باجابة المدعين الى طلباتهم فاستأنف المدعى عليهم السادس والسابع والثامن الحكم المذكور، غير أن محكمة استئناف القاهرة أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٣٣ لسنة ٢ ق قيم حيث دفعت المدعية الأولى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه وصرحت لها المحكمة برفع دعواها الدستورية، فاقامت الدعوى الماثلة.

وحيث ان الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى أن المدعين فيها من الأجانب الذين يكفل المشرع العادى حقوقهم فى النصوص التشريعية المختلفة دون نصوص الدستور التى تختص المحكمة الدستورية العليا بأعمال الرقابة القضائية من خلالها والتى اقتصرت على كفالة حقوق المصريين وحرياتهم.

وحيث أن ما تستهدفه الحكومة بهذا الدفع هو انكار حق المدعين فى رفع الدعوى الدستورية، وهو دفع مردود بما نصت عليه المادة ٦٨ من الدستور من أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ......» وظاهر هذا النص كما تفصح صيغته أن الدستور قرر حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ولم يجعله وقفا على المصريين وحدهم بل كفل هذا الحق أيضا للأجانب وقد ردد النص الدستورى المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد - وطنيين وأجانب - وذلك حين خولتهم حقوقا لاتقوم

ولاتؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

وحيث انه لما كان ماتقدم ، وكانت هذه المحكمة هى المختصة وحدها بنظر الدعاوى الدستورية اعمالا للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما يؤكد أنها المختصة وحدها بنظر أى طعون بمخالفة القوانين أو اللوائح للدستور ، ومن ثم ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة بنظر الدعوى الماثلة ويكون الدفع بعدم الاختصاص قائما على غير أساس متعين الرفض .

وحيث ان المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية المشار اليه تنص على أن «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الاتى :

(أ) ....

(ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

وكان مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على انه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولاتقبل الا اذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لايجاوز ثلاثة أشهر وكانت لهذه الأوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى عينه والا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع لم ترخص للمدعين من الثانى الى الخامس برفع الدعوى الدستورية ، ومن ثم لاتكون دعواهم قد اتصلت بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا وتكون بالتالى غير مقبولة بالنسبة اليهم .

وحيث ان المدعية - وهى يونانية الجنسية عوضت وفقا لأحكام الاتفاقية المصرية اليونانية - تنعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه مخالفته للمادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور لعدم توافر الحالة التى تسوغ لرئيس الجمهورية اصداره فى غيبة مجلس الشعب ، كما تنعى على المادة السادسة منه عقدها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأموال والممتلكات التى خضعت للحراسة لمحكمة القيم دون القضاء المدنى وهو قاضيها الطبيعى بالمخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور فضلا عن مخالفة المادة ١٦٧ من

الدستور التى توجب أن يكون تحديد الهيئات القضائية وبيان اختصاصاتها بقانون.

وحيث ان هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ في الدعويين رقمى ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، وفى الدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - والتى يتضمن موضوع كل منها الطعن على المادة الثانية من القرار بقانون سالف الذكر فضلا عن الطعون الأخرى المشار اليها المثارة فى الدعوى الماثلة - بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فيما نصت عليه «وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ...» ويرفض ما عدا ذلك من طلبات، وقد نشر هذان الحكمان فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٨٦.

وحيث ان الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لايقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس.

لما كان ذلك، وكان قد سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكميها المتقدمين بصدد الطعون سالفة الذكر، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة الدستورية بشأن هذه الطعون حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن مماثل يثور من جديد فان المصلحة فى الدعوى الماثلة بصدد هذه الطعون تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث ان المدعية تطعن كذلك بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه والتى تنص على أن «يستمر تطبيق أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول الأجنبية على رعايا هذه الدول الذين خضعوا لتدابير الحراسة المشار اليها فى المادة الأولى من هذا القانون»، وتنعى المدعية على هذه الفقرة مخالفتها للمادتين ٣٤، ٣٦ من الدستور لما تضمنته من استمرار سريان أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول الأجنبية لتعويض رعايا هذه الدول من أموالهم التى خضعت لتدابير الحراسة دون رد هذه الأموال عينا لأصحابها وذلك بعد اعتبار هذه الحراسة كأن لم تكن.

وحيث ان البين من هذا النص أنه لم يغير من المراكز القانونية للأجانب الذين أبرمت مع دولهم اتفاقيات للتعويضات، بل قصد الى استمرار سريان أحكام تلك الاتفاقيات على رعايا هذه الدول بصريح نصه، وهى اتفاقيات لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة، ومن ثم يكون هذا النص المطعون عليه كاشفا عن الأصل العام فى التفسير الذى يقضى بعدم اعمال القواعد العامة فيما ورد بشأنه نص خاص، واذ كان القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه هو القانون العام فى شأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فانه يكون القانون الواجب التطبيق على جميع الحالات التى يحددها نطاق تطبيقه عدا ما استثنى بنصوص خاصة.

لما كان ذلك، وكان مؤدى نص الفقرة

الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه أن المشرع استهدف منها - وعلى ما جاء بالمذكرة الأيضاحية للقرار بقانون سالف الذكر - مجرد تأكيد سريان أحكام الاتفاقيات المشار اليها على رعايا الدول التى ابرمتها، وتعد احكامها بهذه المثابة نصوصا خاصة واجبة الأعمال فى نطاقها استثناء من القواعد العامة لتصفية الحراسات الصادر بها القانون المشار اليه.

وحيث انه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى الدعوى الموضوعية التى اثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، واذ كان ما تستهدفه المدعية من دعواها الموضوعية هو الرد العينى لأموالها وممتلكاتها التى وضعت تحت الحراسة، وكان البين من نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه - على ما سلف بيانه - أن مضمونه قد انصرف الى تطبيق أحكام الاتفاقية المشار اليها والتى لايؤثر هذا القانون على سريانها حتى ولو خلا من النص المطعون عليه ومن ثم فان مصلحة المدعية فى النعى على نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه تكون منتفية مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى هذا الشق أيضا.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

(القضية رقم ٩٩ لسنة ٤ ق. دستورية)

(١٠)

جلسة ١٩٨٨/٦/٤

المحكمة

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى المدعية كانت قد اقامت الدعوى رقم ٨٩٨٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبة الحكم بتسليمها العقارات المملوكة لها والسابق وضعها تحت الحراسة، غير أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية أحالت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها اعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، وقيدت برقم ٢٠٧ لسنة ١ قضائية قيم حيث دفعت المدعية بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه. وصرحت لها محكمة القيم باقامة دعواها الدستورية فاقامت الدعوى الماثلة.

وحيث ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على انه: «يجب ان يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة». ومؤدى ذلك ان المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه

الدعاوى ويتحدد بها موضوعها وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة – الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار أو الصحيفة – ان يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه.

لما كان ذلك، وكان يبين من صحيفة الدعوى أن المدعية قد أقامت دعواها ابتغاء الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ الا أن هذه الصحيفة قد خلت من بيان النص التشريعى المطعون فيه والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، اذا اقتصرت فى بيان ذلك على الاحالة الى أسباب وردت فى عريضة دعوى أخرى لم يرفق صورة منها بالدعوى الماثلة، ومن ثم فان صحيفة الدعوى تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة – على ما سلف بيانه، وبالتالى تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة.

وحيث انه لا محل لما طلبته المدعية من أعمال هذه المحكمة لرخصة التصدى لعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون حماية القيم من العيب والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، عملا بالمادة ٢٧ من قانون المحكمة والتى تنص على انه : «يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية». ذلك أن أعمال الرخصة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة، منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها، فاذا انتفى قيام النزاع أمامها – كما هو الحال فى الدعوى الراهنة والتى انتهت المحكمة من قبل الى عدم قبولها، فانه لايكون لرخصة التصدى سند يسوغ أعمالها.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(القضية رقم ٩٧ لسنة ٤ ق. دستورية)

(١١)

جلسة ١٩٨٨/٦/٤

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٣٧٥٤ لسنة ٣٨ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار مدير أمن القاهرة بعدم قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب وفى الموضوع بالغاء هذا القرار. وبجلسة ٨ مايو ١٩٨٤ قضت محكمة القضاء الادارى برفض طلب الوقف، فطعن

المدعى على هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٣٠ قضائية حيث دفع بعدم دستورية القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ورخصت له المحكمة فى رفع دعواه بعدم الدستورية فأقام الدعوى الماثلة . كما أقام بعد ذلك الدعوى رقم ٢٦٩٦ لسنة ٤١ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٠١ جنيه كتعويض عن الأضرار التى لحقت به كطلب مضاف الى طلباته فى الدعوى رقم ٣٧٥٤ لسنة ٣٨ قضائية .

وحيث ان الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن العدول عن نظام الانتخاب الفردى الى نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية بموجب القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المطعون عليه المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب هو من المسائل السياسية اذ يتصل بالنظام السياسى الداخلى الذى أصبح بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ يقوم على أساس تعدد الأحزاب ومن ثم ينأى هذا العدول عن رقابة المحكمة الدستورية العليا ويخرج عن اختصاصها هو وما استتبعه من تعديل فى عدد الدوائر الانتخابية وتنظيم عملية الترشيح وتوزيع الأصوات وتوزيع المقاعد فى المجلس النيابى وفقا لنتيجة الانتخاب .

وحيث ان هذا الدفع مردود بان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب وقد صدر فى أمر يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وهو الحق الذى عنى الدستور بالنص عليه وعلى كفالته والذى ينبغى على سلطة التشريع الا تنال منه والا وقع عملها مخالفا للدستور ، فان القانون المذكور لايكون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت اليه الحكومة ، ويكون الدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة قائما على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث ان الحكومة طلبت فى مذكرتها التكميلية الحكم بانتهاء الخصومة تأسيسا على ان المدعى اذ يستهدف من دعواه الموضوعية قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب الذى صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٤ فبراير ١٩٨٧ بحله فان الدعوى الموضوعية بعد حل هذا المجلس تصبح غير ذات موضوع وتكون الخصومة الدستورية بالتالى منتهية .

وحيث ان تعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ - المطعون فيه - بمقتضى القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ، الذى تلاه صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧ بحل مجلس الشعب ، لا يحول دون النظر و الفصل فى الطعن بعدم الدستورية من قبل من طبق عليهم القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المعدل للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة اليهم وبالتالى توافرت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى الطعن بعدم دستوريته ، ذلك ان الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية انها تسرى على الوقائع التى تتم فى ظلها أى خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ الغائها ، فاذا الغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى ، فان القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ الغائها ، وبذلك يتحدد النطاق الزمنى سريان كل من القاعدتين ، ومن ثم فان المراكز القانونية التى نشأت وترتبت آثارها فى

ظل القانون القديم تخضع لحكمه وحده. لما كان ذلك وكان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المطعون فيه قد طبق على المدعى واعملت فى حقه أحكامه اذ حرمه من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، وظلت آثاره - وهى بقاؤه محروما من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - قائمة بالنسبة اليه طوال مدة نفاذه، وكانت الدعوى الموضوعية لازالت مطروحة أمام محكمة القضاء الادارى بما تضمنته من طلبات ترتكز جميعها على الطعن بعدم دستورية القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المعدل للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ويعتبر هذا الطعن أساسا لها، ومن ثم فان مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية الماثلة تظل قائمة، ويكون طلب الحكم باعتبار الخصومة الدستورية منتهية فى غير محله.

وحيث انه يبين من صحيفة الدعوى ان المدعى وان كان قد طعن على المواد الثالثة والخامسة مكررا والسادسة والسابعة عشرة والثامنة عشرة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ والجدول المرافق له، الا انه لما كان من المقرر انه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة فى طعنه، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، وكان ما استهدفه المدعى من دعواه الموضوعية هو الغاء قرار مدير أمن القاهرة فى ٢٢ ابريل ١٩٨٤ برفض قبول أوراق ترشيحه لعضوية مجلس الشعب لعدم ارفاقه بها صوره معتمدة من قائمة الحزب الذى ينتمى اليه مثبتا بها ادراجه فيها، لما كان ذلك وكانت المواد الخامسة مكررا والسادسة «فقرة ١» والسابعة عشرة «فقرة ١» هى التى تضمنت احكامها وجوب استيفاء هذا الشرط، فان مصلحة المدعى فى دعواه الماثلة انما يقوم على الطعن بعدم دستورية هذه المواد فحسب، بتقدير ان الحكم له فى الطلبات الموضوعية يتوقف على ما يسفر عنه القضاء فى الطعن بعدم دستوريتها، أما باقى مزاد القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المطعون فيها والجدول المشار اليه فى المادة الثالثة منه فلا مصلحة شخصية ومباشرة للمدعى فى الطعن بعدم دستوريتها اذ ليس ثمة أثر لها على طلباته" أمام محكمة الموضوع، ذلك ان المادة الثالثة تقضى بتقسيم الجمهورية الى عدد معين من الدوائر الانتخابية وبوجوب تمثيل المرأة فى بعضها. وتجابه المادة الثامنة عشرة حالة خلو مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدة عضويته فى مجلس الشعب، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذه المواد لانتفاء مصلحة المدعى فى الطعن عليها.

وحيث ان المدعى ينعى على المواد الخامسة مكررا والسادسة فقرة أولى والسابعة عشرة فقرة أولى المشار اليها آنفا مخالفتها للمواد ٤٠، ٤٧، ٦٢ من الدستور لاخلالها بمبدأ المساواة بين المواطنين ولتعارضها مع حرية الرأى ومصادرتها حق بعض المواطنين فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب.

وحيث أن هذه المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٧ فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية دستورية بعدم دستورية المواد الخامسة مكررا والسادسة «فقرة ١» والسابعة عشرة «فقرة ١» من القانون رقم ٣٨ لسنة

١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣، وهى ذات المواد المطعون عليها فى الدعوى الماثلة وفق ما تقدم وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣١ مايو ١٩٨٧.

وحيث ان الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد سبق أن اصدرت حكمها المتقدم بعدم دستورية المواد الخامسة مكررا والسادسة «فقرة أولى» والسابعة عشرة «فقرة ١» من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣، وكان قضاؤها وهذا له حجية حسمت الخصومة الدستورية بشأنها حسما قاطعا مانعا من نظر اى طعن يثور من جديد فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون قد زالت وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

وحيث ان الثابت ان المدعى كان قد أقام هذه الدعوى قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة بعدم دستورية هذه المواد، ومن ثم يتعين الحكم بالزام الحكومة مصروفات هذه الدعوى.

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

(القضية رقم ١٠ لسنة ٧ ق. دستورية)

(١٢)

جلسة ١٩٨٨/٦/٤

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٨٢ أمام لجنة الطعون بمحكمة شمال القاهرة المنصوص عليها فى المادة ٨ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة، طالبا فيها الحكم براءة ذمته من مقابل التحسين. وفى هذه الدعوى دفع بعدم دستورية هذا القانون لعدم عرضه على السلطة التشريعية بالمخالفة لنص المادة ١٠٨ من الدستور، كما دفع بعدم دستورية البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، واذ قدرت لجنة الطعون المشار اليها جدية هذا الدفع وأجلت الدعوى لجلسة ٧ اكتوبر سنة ١٩٨٦ ليتخذ المدعى اجراءات رفع الدعوى الدستورية، فقد أقام المدعى الدعوى الماثلة.

وحيث ان هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى استناد الى أن اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٨ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه لاتعتبر من المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائى فى تطبيق أحكام المادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة

الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بل هى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى باعتبار انها لا تضم فى غالبية تشكيلها عناصر قضائية كما انها لاتتبع الاجراءات القضائية وبالتالى فان ما يصدر عنها لايعد من الأحكام، ومن ثم لايجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية وفق المادة ٢٩ المشار اليها.

وحيث ان هذا الدفع مردود بأن البين من استقرار أحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه، أن المشرع قد ناط باللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة من هذا القانون، اختصاص الفصل فى الطعن فى قرارات تقدير مقابل التحسين، وراعى فى تشكيل هذه اللجنة ان تكون برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية، وحرص على تقرير ضمانات التقاضى واجراءاته أمامها عن اعلان ذوى الشأن وسماع دفاعهم، وعدم اشتراك من تكون له أو لذويه مصلحة فى النزاع، وصدور القرار مسببا (المواد ٧، ٨، ٩ من هذا القانون) ومن ثم تعتبر هذه اللجنة هيئة ذات اختصاص قضائى فى تطبيق أحكام المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

وحيث ان هيئة قضايا الدولة دفعت كذلك بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى الطعن بعدم دستورية البند (ب) من المادة (٢٩) من قانون هذه المحكمة استنادا الى أن المدعى لم يبين فى دعواه النص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

وحيث ان هذا الدفع سديد ذلك أن البيانات التى أوجبتها المادة ٣٠ من قانون هذه المحكمة - وعلى ما جرى به قضاؤها - هى بيانات جوهرية تنبىء عن جدية الدعاوى الدستورية ويتحدد بها موضوعها، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين وحتى يتاح لذوى الشأن فيها - ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بقرار الاحالة أو صحيفة الدعوى - أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا بذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة فى هذا الشق من الطعن.

وحيث أنه عن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه - برمته - فانه لما كان المدعى قد أسس هذا الطعن على عدم عرض القانون على السلطة التشريعية اعمالا لنص المادة ١٠٨ من الدستور، وكان القانون المطعون بعدم دستوريته قد صدر عن مجلس الوزراء بناء على الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣. واذ خول هذا الاعلان فى مادته التاسعة مجلس الوزراء ولاية التشريع أثناء الانتقال. فان هذه الولاية تنتقل اليه كى يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل فى ممارستها فتكون له جميع سلطاتها وحقوقها فى مجال التشريع ومن ثم يعتبر القانون المطعون عليه قانونا صادرا عن مجلس الوزراء بما له من ولاية التشريع، ولا محل للاحتجاج من بعد بالمادة ١٠٨ من الدستور القائم لأن هذه المادة انما تتعلق بالقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية بناء على تفويض من السلطة التشريعية، وهو حكم ما

كان الاعلان الدستورى المشار اليه ليتضمنه بعد أن عهد هذا الاعلان بولاية التشريع لمجلس الوزراء وأفرده بها ومن ثم يتعين القضاء برفض الدعوى فى هذا الخصوص.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

(القضية رقم ١٢ لسنة ٨ ق. دستورية)

(١٣)

جلسة ١٩٨٨/٦/١٩

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٣١٧٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بالزام رئيس الجمعية العمومية التعاونية الزراعية بشبرا هارس وآخرين بتسليمه ما تحت يدهم من مبالغ تسلموها من مستأجرى أرضه الزراعية منذ سنة ١٩٦٦ وحتى تاريخ الحكم فى الدعوى، مع الزامهم متضامنين بدفع مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت، استنادا الى انهم تسببوا فى تعطيل تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة لمصلحته ضد هؤلاء المستأجرين، مما حال بينه وبين استلام الأجرة المستحقة له – غير أن محكمة جنوب القاهرة أحالت الدعوى الى محكمة بنها الابتدائية للاختصاص بنظرها وقيدت الدعوى برقم ٣٩٤٤ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى بنها، حيث دفع المدعى أمامها بعدم دستورية المواد ٣٣ مكررا (ز)، ٣٥، ٣٦ مكررا، ٣٦ مكررا (ب)، ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى وبجلسة ٢٢ أبريل سنة ١٩٨٠ قضت محكمة بنها الابتدائية بوقف الدعوى، وصرحت للمدعى برفع دعواه الدستورية، كما أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى جزئى طوخ طالبا الحكم بفسخ عقد المزارعة وطرد المستأجر من الأرض وتسليمها اليه، وقد دفع فى هذه الدعوى أيضا بعدم دستورية المادتين ٣٥، ٣٦ مكررا (ز) سالفتى الذكر، وبجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٨٠ قضت محكمة طوخ الجزئية بوقف الدعوى لمدة ستة أشهر. وأقام المدعى بعد ذلك الدعوى الماثلة.

وحيث ان ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاتقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ من قانون انشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وذلك اما باحالة الأوراق اليها من احدى المحاكم ذات الاختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية، وأما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه، فرخصت له برفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا.

لما كان ذلك، وكانت محكمة طوخ الجزئية فى الدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى لم تصرح برفع الدعوى الدستورية، ومن ثم يتحدد نطاق الدعوى الماثلة بالمواد ٣٣ مكررا (ز)، ٣٥، ٣٦ مكررا، ٣٦ مكررا (ب)، ٣٦ (ز) التى صرحت محكمة بنها الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٩٤٤ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى برفع الدعوى

الدستورية بشأنها ، أما بالنسبة للمادتين ٣٩ مكررا ، ٣٩ مكررا (أ) اللتين أضافهما المدعى فى صحيفة الدعوى الدستورية فان الدعوى بشأنهما تكون غير مقبولة اذ لم يتحقق اتصال المحكمة بهذا الشق من الطلبات اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا .

وحيث ان المدعى وان كان قد طعن بعدم دستورية المواد ٣٣ مكررا (ز)، ٣٥ ، ٣٦ مكررا ، ٣٦ مكررا (ب)، ٣٦ مكررا (ز) ، الا أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة فى طعنه ، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها ، والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، وكان ما استهدفه المدعى من دعواه الموضوعية ، هو الحكم بتسليمه مبالغ الأجرة التى تم ايداعها الجمعية التعاونية الزراعية بمعرفة مستأجرى أرضه ، وكانت المادة ٣٦ مكررا (ز) هى التى ترتبط بطلبات المدعى بما تضمنته من قواعد تتعلق بامتناع المؤجر عن تسلم الأجرة وايداعها مقر الجمعية التعاونية الزراعية ، وعرضها على المؤجر أو وكيله ، ومن ثم فان مصلحة المدعى انما تقوم على الطعن بعدم دستورية هذه المادة فحسب بتقدير أن الحكم له فى الطلبات الموضوعية يرتبط بما يسفر عنه القضاء فى الطعن بعدم دستوريتها ، أما المواد ٣٣ مكررا (ز)، ٣٥ ، ٣٦ مكررا ، ٣٦ مكررا (ب) فلا مصلحة شخصية ومباشرة له فى الطعن بعدم دستوريتها ، ذلك أن المادة ٣٣ مكررا (ز) تتعلق بعدم انتهاء عقد الايجار نقدا أو مزارعة بموت المستأجر أو المؤجر ، وانتقال الايجار الى ورثة المستأجر عند وفاته ، وتنص المادة ٣٥ على عدم جواز اخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا اذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ، وأنه يجب الحكم بالفسخ متى تكرر تأخير المستأجر فى الوفاء بالأجرة ، كما تنص على انتهاء الاجارة بالنسبة للأراضى المرخص فى زراعتها ذرة أو أرزا لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه والأراضى المرخص فى زراعتها زرعة واحدة فى السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها ، وتعالج المادة ٣٦ مكررا أحكام الامتناع عن ايداع عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو توقيعه ، وتقضى المادة ٣٦ مكررا (ب) بعدم قبول المنازعات والدعاوى الناشئة عن ايجار الأراضى الزراعية ما لم يكن عقد الايجار مودعا الجمعية ، ومن ثم ، تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة الى هذه المواد .

وحيث ان الدعوى فى شقها الخاص بالطعن على المادة ٣٦ مكررا (ز) قد استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن المدعى ينعى بداءة على المادة المشار اليها تعارضها مع مبادىء الشريعة الاسلامية التى جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسى للتشريع باعتبار أن المادة المطعون عليها تؤدى الى سلب أموال المالك وحرمانه من الالتجاء الى القضاء .

وحيث ان المادة ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قد أضيفت بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ وعدلت بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى تم العمل به ابتداء من ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٦ .

واذ كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الزام المشرع باتخاذ

مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع بعد تعديل المادة الثانية من الدستور بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ لاينصرف سوى الى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه هذا الالزام، بحيث اذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادىء الشريعة الاسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية. أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى انفاذ حكم الالزام المشار اليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبل، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالزام قائما واجب الاعمال، لما كان ذلك وكانت المادة المطعون عليها لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار اليه، فان النعى عليها وحالتها هذه بمخالفة المادة الثانية من الدستور، وأيا كان وجه الرأى فى تعارضها مع مبادىء الشريعة الاسلامية يكون فى غير محله.

وحيث ان المدعى ينعى أيضا على المادة ٣٦ مكررا (ز) عدم دستوريتها فيما تضمنته من خصم رسوم ايداع المبالغ المحصلة من المستأجر خزانة المحكمة، استنادا الى أن هذا الخصم يتعارض مع نص الفقرة الثالثة من المادة ١١٩ من الدستور التى تقضى بأنه لايجوز تكليف أحد أداء رسم الا فى حدود القانون.

وحيث ان هذا النعى مردود بأن فرض رسم على ما يودع خزائن المحاكم قد تقرر بمقتضى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية، ومن ثم، فان القانون هو الذى فرض رسم الأيداع ويعتبر المصدر المنشىء لهذا الرسم وبالتالى يكون النعى بعدم دستورية المادة المذكورة فيما قضت به من خصم رسوم الايداع فى غير محله.

وحيث ان ما ينعاه المدعى كذلك على نص المادة ٣٦ مكررا (ز) من مخالفتها لنص المادة (٢٥) من الدستور التى تنص على أن «لكل مواطن نصيب فى الناتج القومى يحدده القانون بمراعاة عمله أو ملكيته غير المستغلة» مردود بأن حكم هذه المادة لايستهدف سوى مجرد التيسير على المستأجر فى الوفاء بالأجرة عند امتناع المؤجر عن قبولها بحيث يتجنب اجراءات وأحكام العرض والايداع التى نظمها قانون المرافعات والقانون المدنى ومن ثم، فان حكم هذه المادة لا يمس حق المدعى فى ناتج أرضه.

وحيث انه عما ينعاه المدعى على نص المادة المطعون عليها من مخالفتها لبعض نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات، فانه لما كان من المقرر أن مناط اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح، أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى، فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، ومن ثم، فان هذا النعى - أيا كان وجه الرأى فى قيام هذا التعارض - لايعدو أن يكون نعيا بمخالفة قانون لقانون، وهو ما لا يمتد اليه ولاية المحكمة، ولا يشكل بذلك خروجا على أحكام الدستور.

وحيث أنه لا محل لما يثيره المدعى من أن تطبيق النصوص المطعون عليها ترتب عليه عدم تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحته، والحيلولة بينه وبين الوصول الى حقه، ذلك أن هذه المطاعن - أيا كان وجه الرأى فيها - لا تعدو أن تكون نعيا على كيفية تطبيق القانون

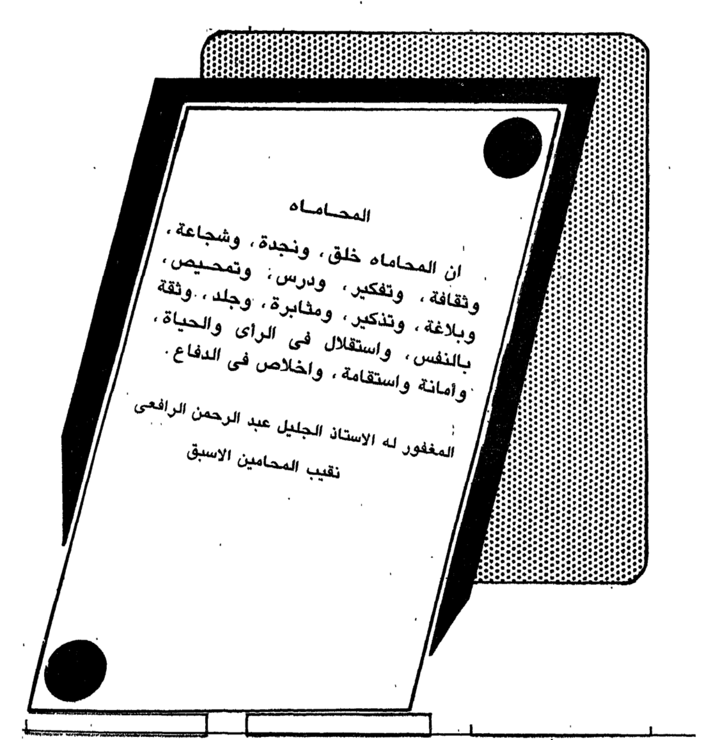
واجراءات تنفيذه، وجدلاً حول مشروعية هذه الاجراءات، مما لايجوز التعرض له أمام هذه المحكمة، اذ لا يشكل بدوره عيبا دستوريا يصم القانون المطعون فيه.

وحيث انه لما تقدم، يتعين رفض الدعوى.

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة، والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

(القضية رقم ٢٦ لسنة ٢ ق. دستورية)




أبحاث

الدعــوى الجنـائية

وخصومة النقــض

للاستاذ الدكتور: حسن علام

المحامى بالنقض

هل تقوم خصومة فى الدعوى الجنائية وما يتبعها - أمام محكمة النقض؟ - سؤال قد يستنكره الفكر القانونى الاجرائى من اول وهلة، لأن المحاكم لاتنظر الا فى خصومات.. ولكن تدعو الى معالجته بعض الممارسات والمواقف التى تتخذ احيانا تحت شعار ان الطعن بالنقض فى المواد الجنائية لا ينشىء الا علاقة بين الطاعن والمحكمة..

ونحاول فى هذا المقال أن نرد المسألة الى اصولها.

الدعوى لا تنتهى الا باستنفاد طريق النقض

الحكم النهائى والحكم البات

المبدأ السائد فى أصول المحاكمات هو التقاضى على درجتين فلا توجد درجة ثالثة للتقاضى، بمعنى أن موضوع الدعاوى يعرض على محكمة الدرجة الأولى ثم يكون لمن له مصلحة ان يطعن بالاستئناف على حكم اول درجة فتنظر الدعوى مجددا بالاستئناف امام محكمة الدرجة الثانية ويعاد عرضها عليها من كل جوانبها - طلبات للخصوم وإثباتا للوقائع وتطبيقا للقانون.

فإذا ما استنفد طريق الاستئناف - سواء بالطعن به فعلا أو بالسكوت عن ذلك، أو لم يكن مقررا للحكم طريق الطعن بالاستئناف كما فى الجنايات، فإن الحكم يكون نهائيا واجب النفاذ.

وهو يكون كذلك ولو كان قابلا للطعن بواحد أو اكثر من طرق الطعن غير العادية. وهذه لاتخرج عن طريقين فى عداد ماتنص عليه القوانين السارية: الطعن بالنقض، والطعن بالتماس إعادة النظر.

غير ان هذه التفرقة الشكلية بين طرق طعن عادية (يدخل تحتها الاستئناف والمعارضة)، وطرق طعن غير عادية - مما هو محصور فى النقض والتماس إعادة النظر - لا تستند الى شىء يجتمع فيه النقض والتماس إعادة النظر، الا جانبا واحدا هو أن الحكم يظل واجب التنفيذ رغم الطعن عليه بأى من الطريقين، فالطعن بأيهما لا يوقف التنفيذ فى حد ذاته. ولكن يبقى بينهما فارق أساسى يتميز به طريق الطعن بالنقض.

ذلك انه على خلاف التماس إعادة النظر الذى تبعث به

الدعوى الجنائية فى أى وقت بعد رقدتها – على خلاف ذلك فالطعن بالنقض، وان سمى طريقا غير عادى للطعن فى الأحكام – إلا انه يدخل فى المجرى العادى لسير الدعوى، بحيث لا تعتبر قد انقضت بالحكم النهائى واجب النفاذ، ولا يصبح للحكم فيها حجيته النهائية إلا باستنفاد ذلك الطريق غير العادى – طريق الطعن بالنقض – سواء تم استخدامه أو أسقط الحق فيه بتفويت ميعاده. فالحكم النهائى يصدر محملا بالحق فى الطعن فيه بالنقض من يوم صدوره، ولا تنطبق المادتان ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية التى تقرّران انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها، وعدم جواز الرجوع اليها بعد صدور الحكم النهائى فيها – لا تنطبق هذه القواعد إلا على الحكم الذى استنفد فيه طريق الطعن بالنقض – وهو ما اصطلح على تسميته «بالحكم البات» وهو ما تعنيه المادتان المشار اليهما بعبارة «الحكم النهائى» الواردة فيهما.

وتعبير «الحكم البات» لم يرد فى نصوص القانون، ولكنه لا مراء فى انه هو المقصود بعبارة «الحكم النهائى» الواردة فى المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية على نحو ما سبق (يراجع محمود مصطفى – شرح قانون الاجراءات الجنائية بند ٣٥١، نجيب حسنى – ص٢٣٥ بند ٢٥٠ وما بعدهما، مأمون سلامة ص٢٦٣، ٢٧١). غير ان هذا الاصطلاح يرد – ولو على نحو نادر – فى بعض قضاء النقض (انظر نقض ٦٦/١١/١٤ مجموعة الأحكام س١٧ ص١٠٩٤، نقض ١٩٧٥/١١/٢٠ س٢٦ ص٦٦٧).

وعلى ذلك فإن الدعوى الجنائية، لا تنتهى ولا تنقضى إلا بانتهاء مرحلة الطعن بالنقض، وتكون الدعوى قائمة بكل كيانها القانونى وآثارها أمام محكمة النقض، وبحيث قد يرد عليها قبل الفصل فى الطعن سبب أو آخر تنقضى به – كعفو شامل أو وفاة المتهم، أو التنازل طبقا للمادة ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية. وتضيف محكمة النقض الفرنسية الى هذه الاسباب حالة إلغاء نص التجريم، وتحتفظ فى هذه الأحوال بحقها فى استمرار نظر الدعوى المدنية (نقض فرنسى ١٩٤٦/٤/١٠ – Bulletin. Crim. No 112 – ويراجع التعليق الوارد بمقدمة الفصل الثانى من قانون الاجراءات الجنائية – المجلد الأول من موسوعة التشريعات والتعليقات، للمؤلف، ص٥٣).

قيام الدعوى الجنائية أمام محكمة النقض فى إطار خصومة قضائية:

تستمر الدعوى الجنائية إذن فى إطار الخصومة التى يفتتحها الطعن بالنقض. وخصومة النقض، كأية خصومة قضائية، هى عمل قانونى مركب أو رابطة قانونية يشترك فى القيام بالأعمال القانونية (الاجراءات) التى تتم فى نطاقها من استعمل حقه فى الدعوى، ومن يستخدم ضده، والقاضى واعوانه – مستخدمين حقوقا اجرائية محددة فى القانون، الى ان يصدر فى النهاية حكم فى الدعوى فى شأن النزاع حول حق أو مركز قانونى.

ولا حاجة للتذكير بالتفرقة الأساسية بين الدعوى والخصومة إلا من حيث ان

الخصومة هي صورة استخدام حق الدعوى، فالدعوى حق.. (لطلب الحماية القضائية لمركز قانوني)، والخصومة إطار لاستخدام ذلك الحق أمام محكمة معينة. (انظر فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٨٠ ص٣٤٣، حسن علام، القانون القضائي الجزائري ص١٥٩).

وعلى ذلك فإن الخصومة بوجه عام تتحدد بموضوعها، وأطرافها وبوجه خاص بالمحكمة المعروضة عليها حيث تنتهي الخصومة بصدور حكم قطعي منها، ولو لم يفصل في موضوع الدعوى. فتكون خصومة ابتدائية (أي أول درجة- سواء كان الحكم فيها قابلا للاستئناف أم غير قابل له)، وخصومة استئنافية، وخصومة نقض.

وفي هذا يلاحظ أن شطب الدعوى، أو ترك الخصومة، في المرافعات المدنية، يؤدي الى انتهاء الخصومة في درجة التقاضي المنظورة أمامها الدعوى- مع بقاء إجراءات الخصومة في المرحلة السابقة سليمة لاتمس بما في ذلك الحكم المطعون فيه اذا ماكان الشطب في مرحلة من مراحل الطعن (معارضة، استئناف).

ويختلف نطاق الخصومة، وحقوق أطرافها، وسلطة المحكمة في نظر الدعوى، حسب الدرجة القضائية التي تمر بها الدعوى ويتحدد به، في هذه الدرجة، نطاق الدعوى ذاتها. ونسترجع في هذه المناسبة المبادىء العامة في فقه المرافعات في هذا الشأن.

فنطاق الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى يشمل كل الطلبات الأصلية وما يلحقه بها المدعي من طلبات إضافية لاقيد عليه فيها الا تعلقه بموضوع الدعوى الأصلية، ثم يتسع نطاق الخصومة أمام أول درجة أيضا للطلبات المقابلة من المدعى عليه (دعاوى المدعى عليه)، ودعاوى من يتدخل في الدعوى غير طرفيها الأصليين سواء كان تدخله هجوميا أو انضماميا إلى أحد طرفيها الأصليين، وتلتزم المحكمة بالفصل في تلك الطلبات جميعا لدى الحكم في الدعوى مادامت متعلقة بموضوعها.

أما الخصومة الاستئنافية، فتقوم بين مستأنف يأخذ إجرائيا أمام المحكمة الاستئنافية وضع المدعي بصرف النظر عما كان عليه وضعه أمام محكمة الدرجة الأولى مدعيا أو مدعى عليه. ويتحدد نطاق استئنافه فيما لم يجب اليه من طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى، كما يتحدد نطاق ما يقبل من استئناف فرعي أو مقابل أمام المحكمة الاستئنافية- بما لم يجب المستأنف ضده إلى طلباته في شأنه أمام محكمة الدرجة الأولى. وبذلك يتحدد نطاق الخصومة الاستئنافية من حيث موضوعها، كما أنه تتحدد امكانية امتدادها من حيث أطراف الخصومة إذ لا يقبل التدخل إلا ممن كان طرفا في الخصومة أمام محكمة أول درجة أو ممن يطلب الانضمام إلى أحد طرفيها أمام المحكمة الاستئنافية (م٢٣٦ مرافعات)

هذا مع التحفظ فيما يتعلق بأوضاع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي حيث تنظمها نصوص خاصة في قانون الاجراءات الجنائية (مما سنعود اليه قبل نهاية هذه المقدمة)، وفيما يتعلق كذلك بوضع المتهم حتى في حالة استئنافه لحكم الدرجة

الأولى، فهو يظل المتهم ولا يكون فى وضع المدعى، وينطبق عليه مثلا - قاعدة أنه آخر من يتكلم - ولو انه هو الذى بدأ الخصومة الاستئنافية.

وأما خصومة النقض فإنها كذلك تتميز من حيث موضوعها وهو مدى سلامة تطبيق القانون - فى الحكم الذى صدر من محكمة الموضوع، اجرائيا وموضوعيا.. ويتحدد نطاقها تبعا لذلك بما يقصر مهمتها على مراقبة سلامة التطبيق القانوني فيما انتهت اليه الخصومة المطعون فى حكمها - فى موضوع الدعوى. ويقف فيها الخصوم فى هذا النطاق أمام الطرف القضائى فى خصومة النقض وهو المحكمة، فضلا عن وجود نيابة النقض التى لها وضع خاص فى تلك الخصومة - نتعرض له فيما بعد.

طبيعة خصومة النقض ونطاقها:

يتحدد نطاق الدعوى أمام محكمة النقض إذن بما يمارسه الطاعن من حقه فى النعى على الحكم الصادر من محكمة الموضوع لعيوب فيه تتعلق بتطبيق القانون الموضوعى أو الاجرائى، وذلك بغرض نقضه توصلا الى إعادة الحكم فى الموضوع فى ظل تطبيق سليم للقانون.

والطاعن يهاجم فى ذلك ما حصل عليه الخصم من مركز قانونى أعلنه الحكم المطعون فيه.

ولهذا فإن الدعوى تصل الى محكمة النقض وتعرض عليها فى ظل الأوضاع المقررة للخصومة القضائية - لا يغير من ذلك أن نطاق الخصومة أمامها يقتصر على النظر فى القواعد القانونية المتصلة بالحكم المطعون فيه دون خوض فى الوقائع.

وفى ضوء هذا - وكذلك فى ضوء ما تقدم من استقلال الخصومة أمام كل درجة من درجات التقاضى يفهم ما عبرت عنه محكمة النقض فى قضائها أكثر من مرة من قولها ان «الطعن بالنقض لا يمكن اعتباره امتدادا للخصومة - بل هو خصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام من حيث أخذها بحكم القانون».

(نقض ١٩٦٥/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض س١٦ ص٦١١، ونقض ١٩٧٢/٢/١٤ مجموعة الأحكام س٢٣ ص١٦٨).

فهذه الصياغة لأوضاع الخصومة أمام محكمة النقض تحدد النواحى التالية:

أولا - استقلال خصومة النقض عن الخصومة الصادر فيها حكم محكمة الموضوع المطعون فيه - طبقا لمبدأ تمايز الخصومة فى مراحل التقاضى المختلفة التى تمر بها الدعوى - على نحو ما أوضحناه آنفا.

ثانيا - خصوصية نطاق الدعوى فى خصومة النقض (باعتباره يقتصر على الجوانب القانونية) ومغايرته لنطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع سواء كانت درجة وحيدة كمحاكم الجنايات أو درجة استئنافية كمحاكم الجنح المستأنفة.

ثالثا - ان هذا التمايز بين نطاق الدعوى أمام محكمة النقض ونطاقها أمام محاكم الموضوع هو الذى يميز خصومة النقض عن الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولو كانت خصومة فى طعن

ستئنافى. ذلك أن الطعن الاستئنافى – ينقل الدعوى بجميع وقائعها وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى اثيرت أمام الدرجة الأولى، فتعرض فى تقرير التلخيص، فضلا عن الاجراءات التى تمت فى نظر الدعوى (م٤١١ فقرة أولى من قانون الاجراءات الجنائية). ولا يخل بشمول نطاق الدعوى كل ذلك ان يكون للمحكمة الاستئنافية سلطة الحكم دون اجراء تحقيق جديد بل بمجرد الاطلاع على الأوراق (الفقرة الثانية من المادة ٤١١ إج) مادام كل مافيها معروضا بالجلسة تحقيقا لشفوية المرافعة وفى كل ذلك تتميز الخصومة لدى الطعن بالاستئناف عن الخصومة أمام محكمة النقض، التى يختلف فيها نطاق الدعوى فيكون مقصورا على نواحى التطبيق القانوني فى الحكم وأخذه أو عدم أخذه بحكم القانون – طبقا لما ورد فى المبدأ سالف البيان.

رابعا – ان هذا التمايز هو كل ماتختلف فيه خصومة النقض عن الخصومة أمام محكمة الموضوع ابتدائية كانت أم استئنافية وذلك هو المستفاد من تذييل محكمة النقض لوصفها الطعن بالنقض بأنه «خصومة خاصة»، بالتنويه بأن تلك الخصوصية .وذلك التميز مبناه اقتصار مهمتها على القضاء فى صحة الأحكام من قبيل أخذها بحكم القانون أو حيدتها عنه ... وبذلك فإنها فيما عدا ذلك تحتفظ بالأوضاع المقررة للخصومة القضائية، من علانية، وشفوية ومواجهة.

خامسا – ان مهمة محكمة النقض هى بلا ريب، وطبقا لتعبير المبدأ المشار اليه، قضاء فى خصومة موضوعها صحة الحكم المطعون فيه أو عدم صحته من حيث أخذه أو عدم أخذه بحكم القانون.. وليس عمل محكمة النقض مجرد مراجعة مكتبية لصحة تطبيق القانون فى الحكم المطعون فيه، وانما عملها قضاء فى صحة الأحكام... والقضاء إنما يكون فى خصومة ومن ثم تخضع للمبادىء العامة للخصومة القضائية – التى يلتزم بها جميع أطرافها. وفى هذا يلزم التعرض لتطبيق تلك المبادىء على خصومة النقض، مع تحديد أطراف تلك الخصومة.

خصومة النقض، والمبادىء العامة للاجراءات القضائية :

يجب إذن أن تتقيد إجراءات الخصومة أمام محكمة النقض بالمبادىء العامة للاجراءات القضائية وما ورد منها فى قانون الاجراءات الجنائية أو قانون المرافعات فيما ينطبق فيه على الاجراءات الجنائية، وذلك سواء وجد نص بشأنها فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أو لم يرد به نص خاص، ودون حاجة الى إحالة إليها فى نصوص ذلك القانون لأن الأصول العامة لاجراءات التقاضى فى حكم المسلمات، وإنما ترد النصوص بشأنها فى موضع خاص أو آخر من التشريع لكى تحدد الصورة التى تطبق عليها، أو ينص على استثناء يقتضيه اعتبار خاص.

وتشير المادة ٦٠١ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى بوجه خاص الى تطبيق القواعد المتعلقة بالعلانية وغيرها مما يتصل بالجلسات على إجراءات نظر الطعن أمام محكمة النقض، كما تقوم نصوص الباب الخاص بالنقض فى

مجموعها (المواد من ٥٦٧ – ٦٢١ أ ج ف) على أساس وجود خصومة بين اطراف يستعملون حقوقا اجرائية متبادلة فى ظل المبادىء الأساسية للخصومة القضائية من مواجهة بين الخصوم وشفوية المرافعة، فضلا عن علانية الجلسات التى نظمت بنص خاص فى المادة ٦٠١ كما سلفت الاشارة..

وقد كانت نصوص قانون الاجراءات الجنائية المصرى عند صدوره فى سنة ١٩٥١ تحمل ملامح واضحة لعنصرى المواجهة وشفوية المرافعة فى اجراءات الطعن بالنقض. وقد اسقطت أو عدلت بعض تلك النصوص لدى إحلال نصوص القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ محل النصوص المقابلة فى قانون الاجراءات الجنائية– مما تلزم الاشارة اليه بوجه خاص..

فقد كانت تعالج أوضاع نظر الطعن وإعلان الخصوم بالجلسة وحضورهم فيها المواد ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية، وحل محلها مادة واحدة هى المادة ٣٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض– وهى تقابل بوجه خاص المادة ٤٢٩ الملغاة من قانون الاجراءات الجنائية التى كانت تنص على ان: «تحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة التقرير الذى يضعه أحد أعضائها وسماع اقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم. ولا يجوز للخصوم أنفسهم أن يتكلموا إلا إذا أذنت لهم المحكمة..»، فى حين جاء نص المادة ٣٧ من قانون حالات النقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى حل محلها– على النحو الآتى: «تحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة التقرير الذى يضعه احد اعضائها ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوما لذلك.

اما المادة ٤٢٨ أ ج فكانت تنص على أن: «يكلف الخصوم بالحضور بناء على طلب النيابة العامة قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل..».

وأما المادة ٤٣٠ فكانت تنص على أنه: «اذا غاب أحد الخصوم ولم يحضر وكيل عنه، يحكم فى الدعوى فى غيبته. ولا تجوز المعارضة فى الحكم الذى يصدر إلا إذا ثبت ان الغائب لم يعلن إعلانا قانونيا..»

وفى شأن هذا قد يتردد أن إسقاط ما يقابل المادتين ٤٢٨، ٤٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية– فى صياغة مواد القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات النقض– فضلا عن جعل سماع أقوال الخصوم اختياريا للمحكمة فى نص المادة ٣٧ من هذا القانون– ان ذلك ينم عن انصراف المشرع عن الارتباط بأوضاع الخصومة فى تنظيم إجراءات النقض– وهو ما قد تظاهره اتجاهات تسلطية سادت التشريع فى تلك الفترة.

ومع تنافر هذا المعنى مع معنى القضاء ذاته– الا أنه كان له صدى فى بعض الأحكام فى أعقاب صدور القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩م. ونخص بالذكر قضاء فى طلب مقدم الى محكمة النقض لاعادة نظر طعن سبق أن قضى بسقوطه لعدم تقدم الطاعن قبل يوم الجلسة لتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها عليه، إذ استند، فيما استند اليه فى طلبه، إلى أنه لم يكن قد أعلن بيوم الجلسة التى حددت لنظر طعنه. غير أن المحكمة قضت

بعدم جواز إعادة نظر الطعن وأشارت الى ما أثاره الطاعن من منازعة فى إعلانه بتاريخ الجلسة - وردت عليه بحجتين - الأولى انه لا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا لمحكمة النقض تكليف الطاعن بالحضور أمامها، بدليل إسقاط ما يقابل نص المادة ٤٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية عند اصدار قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، وهى التى كانت تنص على تكليف الخصوم بالحضور. والثانية - أن «محامى الطاعن قد أخطر بجلسة ١٢ فبراير سنة ... التى حددت لنظر الطعن وحضر فيها وقصر دفاعه على التصميم على الأسباب التى بنى عليها الطعن ..».

وإذا كانت الحجة الأخيرة تجتث سند الطعن من أساسه، فان التجاء الحكم اليها لهو دليل على أن الحجة الأولى ليست حاسمة فى تقدير المحكمة، وهو الأمر الذى استشعرته حساسية القضاء العالى فى صياغته لأسباب حكمه... ذلك أن اكتمال اتصال الطعن بالمحكمة بالتقرير به وايداع اسبابه، دون التكليف بالحضور، لا يغنى عن حق الخصم فى مواجهته بإجراءات الخصومة ولا يستبعده، فالمواجهة تتطلبها القواعد العامة دون حاجة الى نص خاص، (يراجع نقض ١٩٦٨/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض س١٩ ص٣٧٧) - وبذلك نعتبر أن رأى محكمة النقض فى شأن إعلان الخصومة بالجلسة لم يزل غير حاسم.

على انه ظهر فى ذات الوقت رأى يقول بأن الطعن بالنقض إنما ينشىء علاقة تقوم بين الطاعن والمحكمة وليس لها أطراف اخرى.. ويذهب القائلون بهذا الرأى - (وهو رأى يتبناه بشكل تقليدى جهاز نيابة النقض الجنائى منذ عمل بها كاتب هذه السطور فى أعقاب صدور قانون حالات واجراءات النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) إلى ان هذه العلاقة لا تقتضى حتى اخطار الطاعن بموعد الجلسة - (وعدم اخطار باقى الخصوم فى الطعن من باب أولى طبقا لذلك الرأى.

وهذا القول يتضمن إهدار أى التزام يمكن ان تقوم به مثل تلك العلاقة المحدودة النطاق، ويقتصر الأمر على أنه مسار روتينى لأوراق الطعن من تقرير وأسباب، يمر بها على جهة النيابة لترفق مذكرتها، ثم تعرض على المحكمة لتتخذ قرارا. فيتجرد بذلك الطعن بالنقض من أن يحمل خصائص العملية القضائية - وهو ما ننزه عنه تماما محكمتنا العليا..

والمذكرة الايضاحية للقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ - لا تذكر شيئا عن عدم ايراد مقابل لنص المادة ٤٢٧ أ.ج ضمن النصوص التى وردت فى القانون، بينما تشير إلى المادة ٣٧ من القانون التى حلت محل المادة ٤٢٩ أ.ج بقولها: «أما المرافعة الشفوية فهى جوازية للمحكمة إذا رأت لزومها ..» وهى (المذكرة الايضاحية) لا تذكر شيئا كذلك عن إسقاط نص المادة ٤٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية الذى كان يرتب حق المعارضة لمن لم يحضر الجلسة إذا ثبت عدم إعلانه إعلانا قانونيا على النحو التى كانت تحدده المادة ٤٢٨ أ.ج.

وإذا كان لهذا الموقف التشريعى تفسيره فيما يتعلق بالمبادىء العامة للاجراءات القضائية (العلانية، المواجهة

والشفوية).. مع مراعاة ان جوازية «المرافعة الشفوية» الذى أشارت اليه المذكرة الايضاحية لا يتعلق بأكثر من حديث الخصوم بالجلسة، باعتبارها تستعمل لفظ «المرافعة» بالمعنى الدارج – لا بالمعنى الذى يقصد فقها من تعبير «شفوية المرافعة» بأبعاده المعروفة، والتى لا يقبل من نظام قضائى ان يسقطها إسقاطا..

إلا أنه فيما يتعلق بأثر ذلك الموقف التشريعى على تحديد أطراف الخصومة فإنه يكفى أن تكون المادة ٣٧ قد أوضحت وجود خصوم فى الدعوى أمام محكمة النقض بالاضافة الى النيابة العامة (سواء كخصم أو كطرف منضم – على نحو ما نتعرض له فيما بعد..) ولو كان الطعن بالنقض ينشىء علاقة بين الطاعن والمحكمة فحسب كما يقول الرأى المشار اليه، لما كان أيسر على المشرع من ان يشير فى هذا النص إلى المحامين عن «الطاعنين» بدلا من المحامين عن «الخصوم» ولا يجدى فى هذا أن يقال أن المقصود هو المحامون عن الخصوم – من طعن منهم، دون غيرهم.. فليس من شيمة الصياغة التشريعية ان تلغز فى التعبير فى موضع يكون التحديد فيه أولى وأيسر..

ذلك فضلا عن تعبير محكمة النقض فى تكييف الطعن بالنقض بأنه «خصومة من نوع خاص» فهذا التعبير يلتقى مع نص المادة ٣٧ فى شأن دعوة المحامين عن الخصوم فيكمل الصورة المنطقية فى هذا الصدد: أن الطعن بالنقض يقيم خصومة بين خصوم...

★ ★ ★

فاذا ما تبدد بهذا أى شك فى ان الاجراءات أمام محكمة النقض هى إجراءات خصومة قضائية تتميز فيها بطبيعة الحال عن عمل مكتب مراجعة أحكام محاكم الطوارىء، واذ يبدو مستنكرا أى ظن بأنها يمكن أن تتجرد عن هذا الوصف القضائى لتتحول إلى مجرد إجراءات روتينية لصدور رأى أو فتوى قانونية مهما كانت تتمتع بصفة الالزام، فإنه يتعين أن نستعرض فى ضوء هذا. المبادىء الأساسية الثلاثة للخصومة القضائية – العلانية، والمواجهة، وشفوية المرافعة لنتلمس صورة تطبيقها على خصومة النقض فى الدعوى الجنائية بما يمكن أن يكون أساسا لتعزيز الصفة القضائية لتلك الخصومة – إلى أن يتيسر إبراز تلك المبادىء بصورة أوضح، فى أى تعديل تشريعى قادم..

١ – علانية الجلسات:

تنظر محكمة النقض الطعون المرفوعة أمامها فى جلسات علنية تعقدها الدائرة المختصة بكامل تشكيلها – خمسة مستشارين (م٣، ١٨ من قانون السلطة القضائية)، فضلا عن ممثل النيابة العامة وكاتب الجلسة الذى يحرر محضرا بما يجرى فيها طبقا للمواد ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية. وتعرض بالجلسة القضايا المعلن عن نظرها فيها سلفا، وتؤجل إذا لزم الأمر الى جلسات أخرى معلنة للخصوم. كل ذلك دون نص خاص فى قانون حالات وإجراءات النقض، ودون إحالة خاصة فيه الى نصوص القانون العام..

٢ – المواجهة بين الخصوم

يجرى نظر الدعوى فى حضور الخصوم، وتستمع المحكمة لأقوالهم بالجلسة إذا رأت لزوما لذلك طبقا للمادة

٣٧ من القانون ويكون ذلك فى مواجهة بعضهم لبعض، فإذا قدم مستند أو قبلت المحكمة مذكرة من أحدهم فيتعين أن يطلع عليها باقى الخصوم. وليس ثم من نص يحدد ذلك ولكن ما يشير اليه نص المادة ٣٧ من وجود الخصوم بالجلسة يقتضى ما يكمل ذلك من أوضاع المواجهة بين الخصوم مادام لم يرد نص باستبعاد تطبيق المبادىء العامة للاجراءات أو جانب أو آخر من مقتضياتها ..

هذا ولا يخل بمراعاة مبدأ المواجهة ما سبقت الاشارة اليه من استبعاد النص على مقابل للمادتين ٤٢٨، ٤٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية عند إصدار القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وإحلال نصوصه محل نصوص الباب الخاص بالنقض فى قانون الاجراءات الجنائية (المواد من ٤٢٠ الى ٤٤٠ الملغاة ..)، فإلغاء هذين النصين ليس له من أثر على قيام مبدأ المواجهة. فى حين أن المبدأ يتأكد بذكر «الخصوم» وسماع أقوالهم» - فى نص المادة ٣٧ من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض بل إن اسقاط النص على موعد لاخطار الخصوم - مما كانت تنص عليه المادة ١٤٢٨ ج - لا يعنى عدم إخطارهم بالجلسة عى وجه الاطلاق. وإنما يكون ذلك التزاما تتطلبه القواعد العامة ... دون نص خاص، تحقيقا لمبدأ المواجهة ..

ولذلك فان التعليمات العامة للنيابات (الكتاب الثانى ١٩٧٩) تنص فى المادة ٥٠٠ منها على ان تقوم نيابة النقض الجنائى بإخطار النيابات المختصة بتاريخ الجلسات التى تحدد لنظر الطعون وعلى تلك النيابات أن تتولى إخطار الطاعنين والمطعون ضدهم بهذه الجلسات ..

٣ - شفوية المرافعة :

يتحقق هذا المبدأ فى نص المادة ٣٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بأمرين :

الأول : تلاوة التقرير الذى يضعه المستشار المقرر شاملا وقائع الدعوى (الطعن) وأسباب الطعن ورأى النيابة العامة وما قد يكون قدم من مستندات أو ما يلزم إرفاقه منها أو من أوراق الدعوى، وبذلك تطرح الدعوى وأدلتها بالجلسة (فى حدود ما تقوم به الدعوى فى مرحلة النقض بطبيعة الحال) وهذا هو العنصر الأساسى فى شفوية المرافعة.

والثانى : سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم وهو وإن جعله النص منوطا بأن ترى المحكمة لزوما له، إلا أنه فى مجال المراجعة القانونية للحكم التى هى مهمة محكمة النقض - يعتبر نافلة بعدما يكون مسطرا فى المذكرات من شرح مكتوب لوجهات النظر مؤيد بالمراجع والمبادىء القضائية السابقة، ولذلك فإنه - بعد توافر عنصر المواجهة بحضور الخصوم لم يكن تعليق سماع الحديث الشفوى منهم، على رأى المحكمة إلا إشارة تأكيد الى الاعتماد أساسا على المذكرات المكتوبة، ولم يكن فى أى وقت من الأوقات فى الممارسة الفعلية لمحكمة النقض - سببا لحرمان خصم له مذكرة فى الأوراق من شرح لازم للحجج التى يستند إليها.

اطراف خصومة النقض :

يقتضى قيام خصومة أمام القضاء وجود خصوم يأخذ بعضهم موقفا متعارضا مع موقف الآخر فى جوهر

النزاع موضوع الخصومة فيفصل القاضى فى هذا النزاع ..

والخصوم بذلك هم الأطراف الأساسيون فى الخصومة - فضلا عما يراه الرأى الراجح السابق الاشارة إليه من أن القاضى هو طرف دائم فى الخصومة كحالة أو رابطة قانونية ..

كذلك فأن نص المادة ٣٧ من قانون حالات وإجراءات النقض يفرق بين النيابة العامة وبين «الخصوم» فيما يشير اليه من سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم دون أن يذكر أنهم الخصوم الآخرون. وتثير هذه الصياغة الوضع الخاص للنيابة العامة فى خصومة النقض الجنائى .. حيث هى خصم دائم، ثم إنها - كنيابة مستقلة لدى محكمة النقض - تقدم رأيها مكتوبا مستقلا عن رأى النيابة العامة لدى مباشرتها الدعوى أمام محكمة الموضوع وطعنها فى الحكم الصادر منها. وقد تختلف معه اذا اقتضى الحال.

ذلك مما قد يدعو لاعتبارها طرفا آخر غير الخصوم وغير المحكمة لدى تحديد أطراف خصومة النقض ..

وتأكيد قيام خصومة فى الدعوى الجنائية أمام محكمة النقض .. يقتضى، فضلا عن تحديد الخصوم، تحديد «أطراف» الخصومة، كحالة أو رابطة إجرائية، تقوم بين اطراف تتوازن بينهم الواجبات الاجرائية - إلى ان يصدر الحكم المنهى للخصومة ..

وفى هذا يبرز أولا دور محكمة النقض كطرف أعلى فى تلك الرابطة.

ثم يتبدى دور النيابة العامة التى لها وظيفتها لدى محكمة النقض بوجه خاص، فضلا عن دورها كخصم فى الدعوى الجنائية ..

واخيرا الخصوم فى الطعن - طاعنين ومطعون ضدهم، وهم يتحددون فى كل طعن بالنظر إلى صفة الطاعن وموضوع الطعن - الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية أو كليهما ..

وفيما غدا دور المحكمة فى الخصومة - الذى هو موضوع الطعن بالنقض من جميع نواحيه فإن دور النيابة العامة، وتحديد الخصوم فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية .بالنظر إلى وضع الطاعن فى الخصومة السابقة، وحقوق الخصوم خلال اجراءات نظر الطعن - ذلك كله يمكن ان يكون محلا لتفصيل خاص فى مقال تال ..(*)

هوامش

★ انظر مؤقتا تفصيلا خاصا لذلك فى الجزء الثانى من موسوعة التشريعات والتعليقات والمبادىء القضائية لكاتب المقال، المجلد الاول : فى قانون حالات واجراءات النقض - فى المواد الجنائية القاهرة ١٩٨٨.

دعوى المسئولية الدولية

لحماية المواطنين واستثماراتهم فى الخارج

للاستاذ الدكتور : حازم حسن جمعه

المحامى

مقدمة :

نتناول دعوى المسئولية الدولية لحماية المواطنين واستثماراتهم فى الخارج من حيث الشروط التى يتطلبها القضاء الدولى، باعتبارها نظاما دوليا عرفيا يؤهل كل دولة ذات سيادة للمطالبة بجبر مخالفات القانون الدولى التى ترتكبها دولة أخرى إضراراً برعاياها أو مصالحهم، وهذا المفهوم التقليدى يغفل مؤقتا نظام الحماية الوظيفية التى يحق لبعض المنظمات الدولية ممارسته فى حالة الاعتداء على الحقوق التى يعترف بها النظام القانونى الدولى لموظفيها أو لمجموعة من الأشخاص الخاضعين لسلطتها أو لراعايتها من أقليات أو أفراد.

ودعوى المسئولية الدولية لحماية رعايا الدولة. وهى الدعوى التى درج العرف على تسميتها بدعوى الحماية الدبلوماسية منظورا اليها فى العلاقات بين الحكومات هى نظام ابرز سماته انه ثمرة التوفيق بين اتجاهين متعارضين :

أحداهما يوحى به الاهتمام بحماية حقوق الانسان، والآخر يستلهم فكرة السيادة بصفة اساسية والحصانة القضائية للدولة.

فإذا رأينا مع نيقولا بوليتس وجورج سل، فى دعوى المسئولية الدولية لحماية المواطنين اسلوبا فنيا غايته احترام الحقوق الأساسية للانسان يقوم مؤقتا مقام نظام دولى غير متوافر ولا موجود أو متاح. يكفل للفرد بذاته حق اللجوء مباشرة الى قضاء دولى فإننا نعنى عندئذ دعوى الحماية الدبلوماسية بمعناها الوظيفى أى بمفهومها الضيق من حيث شروط قبول الدعوى وبصفة خاصة جنسية المجنى عليه ووجوب استنفاد وسائل التقاضى الداخلية، وأخيرا شروط اليد النظيفة.

وإذا كنا على العكس، نرى فى الحماية الدبلوماسية اسلوبا فنياً يقوم على فكرة السيادة فإن مشكلة الحماية الدبلوماسية يكمن جوهرها فى التوفيق بين متطلبات سيادة الدولة التى يكون المجنى عليه من رعاياها وسيادة الدولة التى يخضع الأجنبى المعتدى لقوانينها. وترى الدولة التى يتبعها المجنى عليه ان انتهاك الحد الأدنى من العدالة اضراراً بأحد رعاياها، هو اعتداء على نفس حقوق الدولة التى يميل الرأى الى الاعتراف لها بالتالى باختصاص تقديرى

ومانع(٤) فى تبنى مطالبات رعاياها.

وعلى العكس من ذلك، تعتبر الدولة التى يتبعها الجانى أن الحماية الدبلوماسية احدى صور التدخل فى شئونها الداخلية، وامتيازا من قبيل الأمر الواقع لصالح الأمم التوسعية، وادعاء غير مقبول تقول به تلك الأمم رغبة فى فرض مفاهيمها الاجتماعية والاقتصادية وأسلوب ثقافتها على أمم أضعف كثيراً من أن تقاومها.

وعلى حين أن المفهوم الفردى والانسانى للحماية الدبلوماسية قد أثر تأثيرا لا يمكن اغفاله على أحكام القضاء، فيما لا شك فيه أن هذا القضاء ما زال فى مجموعه يسوده المفهوم الذى يرى فى نظام الحماية الدبلوماسية نتيجة المصالحة والتوفيق بين سيادتين لكل منها اختصاصها ومداها.

التطور التاريخى للحماية الدبلوماسية:

يفسر حقوق العامل السياسى من الناحية التاريخية أصل النظام باعتباره وليد نوع من قومية نظام الثأر القديم(٥) وتمتد جذوره الى ما قبل العصور الاقطاعية. عندما اعتبرت العشيرة التى كانت اساس المجتمع البدائى أن الأعتداء الذى يقع على أحد أفرادها يشكل اعتداء على العشيرة نفسها ويسوغ الانتقام الجماعى.

وقد أوحى النظام الاقطاعى عند ظهوره بفكره المسئولية الجماعية أو المشتركة للجماعة. وان الفرد المضرور فى بلد أجنبى أو الذى نشد العدالة دون جدوى من سلطة هذا البلد كان له الحق فى التعويض العينى من اموال الأجانب المقيمين فى بلده هو. وقد مارس الفرد هذا الحق الشخصى تحت رقابة امير الاقطاعية أو البلد الذى ينتمى اليه المجنى عليه. حيث دأب الحاكم على التأكد من حقيقة الضرر وطابعه الغير مشروع ومن استنفاد وسائل التقاضى الداخلية ومن التناسب بين الضرر واجراءات الثأر قبل أن يمنح مواطنه هذا الحق الشخصى ومن ثم تسليمه ما يسمى بخطابات الثأر (Lettres de Represailles).

ثم ظهرت الدولة التى حلت محل أمراء الاقطاع أو أكدت سيادتها على الأشخاص والأموال الكائنة داخل حدودها وتلافى نظام «خطابات الثأر» تدريجياً تاركاً المجال للحماية الدبلوماسية وحق الدولة فى الحلول محل الحق الشخصى للفرد.

هذا المفهوم الذى تعزى أبوته الفقهية الى الفقيه السويسرى فاتيل Vattel ما زال حتى اليوم هو أساس نظام الحماية الدبلوماسية بأكمله(٦) وكان تناول فاتيل لموضوع الحماية الدبلوماسية من خلال الاطار الواسع للأخطاء التى ترتكب ضد الأفراد، وحق الدولة فى الثأر من هذه الاخطاء الموجهة ضد مواطنيها. حيث ينتظر الى هذه الاخطاء باعتبارها تضر بالدولة بطريقة غير مباشرة (Indirectly injures the state) ويقع على السلطة التى يتبعها الجانى واجب اجباره على إصلاح الضرر أو معاقبته أو تسليمه للدولة المضرورة للنظر فى توقيع العقاب المقرر عليه(٧).

ولم يتجاوز Haffter فى عام ١٨٦٦ منطق الثأر والانتقام واعتباره محوراً للحماية الدبلوماسية(٨).

وكانت معالجة فقهاء أوربا لموضوع الحماية الدبلوماسية ضمن تناولهم لموضوع المسئولية الدولية. وغالبية الفقه الغربى، يلمس هذا الموضوع عند معالجة موضوعات القانون الدولى العام ككل دون أن يخصص لها دراسة مستقلة، مع وجود بعض الاستثناءات فى هذا المجال.

وقد بدأ الفقه الانجلو سكسونى منذ مطلع هذا القرن فى تناول موضوع الحماية الدبلوماسية بشىء من التفصيل كأحد الموضوعات الهامة المستقلة فى القانون الدولى. فظهر كتاب أدوين بورفارد عن الحماية الدبلوماسية للمواطنين فى الخارج سنة ١٩١٥ فى طبعته الأولى(٩).

وتكرر التعبير عن الحماية الدبلوماسية بحيثيات معروفة جيدا لا يمل أحد من ترديدها والتى تقول: أن الدولة إذ تتبنى مطالب أحد رعاياها بتحريكها العمل الدبلوماسى أو الدعوى القضائية الدولية لصالحه.

فإن هذه الدولة إنما تتمسك وتحتج فى الواقع بحقها ذاته فى العمل على احترام القانونى الدولى فى أشخاص رعاياها(١٠).

وإذا كان الفقه قد ألف هذا الاصطلاح الذى صاغته المحاكم الدولية فى العبارة السابقة، بل نجده وقد استسلم له، هذا الاصطلاح ليشهد بصورة جافة على تفوق الدولة على شخص الانسان. فالفلسفة وراء الحماية الدبلوماسية كما رأينا هى ضمان احترام القانون الدولى أكثر من احترام حقوق الانسان فى حد ذاته. وإذا كنا حسنى النية نقول أن مبدأ الحماية يرجع أيضا إلى ما رواه الفقه من أمل فى التوصل يوماً ما إلى فصل حماية الحقوق الأساسية للانسان عن نظام الحماية الدبلوماسية بمنح الفرد حق اللجوء مباشرة الى هيئات ومحاكم دولية.

تلك النتيجة تحققت فعلا على الصعيد الأوربى بالقدر الذى قبلت فيه الدول الأطراف فى الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية باختصاص اللجنة الاوربية لحقوق الانسان النظر مباشرة فى شكاوى الافراد الاوربيون بشأن انتهاكات حقوق الانسان التى ترتكبها فى حقهم أحد الدول الاوربية الاعضاء. كما عقد الاختصاص لمحكمة حقوق الانسان النظر فى انتهاكات حقوق الانسان الاوربى أيضا بناء على طلب اللجنة(١١).

مستقبل الحماية الدبلوماسية:

تزداد أهمية الحماية الدبلوماسية الآن أكثر من ذى قبل، ويرجع ذلك فى رأينا الى كثافة انتقال الافراد واستثماراتهم من دولة لأخرى ساعد على ذلك تطور وسرعة وسائل المواصلات. كذلك شعرت الدول بأهمية اعلان وجودها خلف رعاياها تؤيدهم وتضمن لهم حقوقهم لدى الدول الأخرى فذلك يؤكد سيادتها ومكانتها بين أعضاء المجتمع الدولى

وتتزايد الآن نظم حماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية واتسع نطاقها، وقد انعكس ذلك طردياً بالضرورة على نهوض الدولة لممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها ومصالحهم.

حقاً أن الحماية الدبلوماسية ينظر اليها من حين لآخر بعين الريبة من جانب الحكومات الحديثة

والدول المختلفة التى خضعت لشكل أو لآخر من أشكال الاستعمار حيث تتذكر ما تجم عنه وما يسببه سوء استخدام الدول الكبرى لحقها فى الحماية الدبلوماسية لخدمة اغراضها السياسية من تدخل فى شئون الدول الأخرى أو لاستغلالها[١٢]. ومن المحتمل ان تخف هذ الريبة مع تطور القانون الدولى فى أحكامه الموضوعية بفضل التطور الذى لحق بهذه الأحكام وبطريقة تطبيقها من الناحية العملية والنمو المتزايد لقواعد القانون الدولى بصيغة ما وكذلك بعد ما أصبح نظام المعاملة بالمثل أكثر فعالية فى العلاقات بين الدول الحديثة والدول القديمة.

والحماية الدبلوماسية إذا كانت فى خدمة قانون اكثر عدالة وموررست بروح أكثر احتراما للسيادة الداخلية.

وخفف منها شعور المعاملة بالمثل[١٣] الذى أصبح أكثر فعالية كما قلنا حين فإنها أى الحماية الدبلوماسية يمكن أن تشكل لا سيما إذا خضعت لرقابة قضائية[١٤]- أداة لنشر السلام فى العلاقات الدولية.

تعريف الحماية الدبلوماسية:

أولاً: المفهوم الواسع للحماية الدبلوماسية:

تشكل الحماية الدبلوماسية وفقا للمفهوم الواسع كل وجميع الاجراءات التى يتخذها الشخص الدولى لحماية رعاياه وأموالهم ومصالحهم فى الخارج. فالوسائل الودية وغير الودية تدخل ضمن إطار الحماية الدبلوماسية وفقا لهذا المفهوم كما تشمل أيضا ممارستها فى مواجهة أشخاص القانون الدولى العام وكيانات أو مجموعات غير معترف بها ولا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية.

أ- فالجهود القانونية والسياسية والعمليات العسكرية جميعا يمكن اعتبارها وسائل حماية دبلوماسية.

فإلى جانب حمل دعوى المواطن الى مستوى القضاء الدولى للمطالبة بجبر ما أصابه من ضرر بواسطة دعوى المسئولية الدولية أيضا تأتى ضمن وسائل الحماية الدبلوماسية جهود البعثات الدبلوماسية والقنصلية والاحتجاج الدبلوماسى والمساعى الحميدة وطلب الوساطة أو التوفيق أو التحقيق. وكذلك تعتبر حماية دبلوماسية الوسائل غير الودية مثل سحب البعثات الدبلوماسية كاحتجاج على ما أصاب رعاياها أو المعاملة بالمثل والمظاهرات الحربية واستخدام القوة المسلحة واعمال الانتقام.

ب- ولا تقتصر ممارسة الاجراءات السابقة كلها أو بعضها فى مواجهة أشخاص القانون الدولى العام وانما تقوم الدولة بممارستها أيضا ضد جماعات أو أقاليم لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية أو حتى الوطنية.

فما تقوم به الدول من مساع ومفاوضات مع جماعات ارهابية أو أقاليم منشقة عن دولتها لضمان سلامة رعاياها وأموالهم أو لاطلاق سراح المختطفين منهم هو من قبيل الحماية الدبلوماسية وفقا لهذا المفهوم الواسع، حتى ولو تعترف الدولة الحامية دوليا بهذه الجماعة أو الأقليم المذكور.

جـ- ولا يشترط وقوع

الاعتداء على المواطنين أو مصالحهم على اقليم الدولة التى يمارس ضدها إجراء الحماية الدبلوماسية، فقد يقع الاعتداء على المواطنين داخل دولتهم ذاتها أو على اقليم دولة ثالثة أو فى أعالى البحار إذ يمكن فى هذه الحالة أيضا استدعاء الحماية الدبلوماسية لدولة جنسيتهم.

وهكذا قرر الاستاذ باديفان (Badevant) أن الحماية الدبلوماسية هى عمل حكومة لدى حكومة أجنبية للمطالبة بشأن مواطنيها أو بصفة استثنائية بشأن أشخاص معينين باحترام القانون الدولى أو للحصول على بعض المزايا لصالحهم[١٥]. وهو يريد من هذا التعريف الواسع تقرير أن عمل حكومة إزاء حكومة أخرى لا يقتصر على المطالبة باحترام القانون الدولى بشأن رعاياها فحسب، وإنما يمكن أن يتضمن أيضا إعلام للدولة بضرورة احترام القانون الدولى تجنبا للمسئولية الدولية، وللحصول على مزايا لصالحهم. ولكنا لا نتفق مع مثل هذا التعريف حيث ارتبطت الحماية الدبلوماسية بوجود نزاع أو ضرر لحق بمصالح الدولة بطريقة غير مباشرة. ولا تمتد الحماية التى ندرسها الى حصول الدولة على مزايا مستجدة لرعاياها.

ثانياً : المفهوم الضيق للحماية الدبلوماسية :

يقصد بالحماية الدبلوماسية هنا إتخاذ الدولة الاجراءات القانونية فى شكل دعوى المسئولية الدولية أمام القضاء الدولى لرفع أى اعتداء يتعرض له رعاياها أو أموالهم، وجبر ما أصابهم من أضرار. ويخرج من إطار هذا المعنى أية جهود سياسية أو تصرفات عسكرية تلجأ اليها الدولة لحماية رعاياها. وهذا المفهوم فى الواقع هو ما يهم ويعنى به رجل القانون. ولذلك سنتناوله بالشرح والتوضيح من حيث الشروط الشكلية والشروط الموضوعية لرفع دعوى المسئولية الدولية بممارسة الحماية الدبلوماسية «القانونية».

وإذا اردنا ان نعرف هذا التحديد لمفهوم الحماية الدبلوماسية وجدنا ان التعريف الذى يتناسب وهذا المفهوم الضيق يضعنا مرة أخرى أمام حيرة إختيار تعريف شكلى أم تعريف موضوعي. هذا الاختيار الذى تفرضه طبيعة الموضوع ذاته، فالجانب الشكلى له اهمية قصوى إذا ما قورن بالجانب الموضوعى بصدد ممارسة الحق فى الحماية الدبلوماسية على وجه ما سنرى فيما يلى :

١ - التعريف الشكلى:

دعوى الحماية الدبلوماسية بالمعنى الشكلى هى الاجراء الذى تتخذه دولة ما ضد دولة أخرى لجبر الأضرار التى تعرض لها مواطنوها. وهنا يتعين التحقق من توافر الشروط المطلوبة لهذا الاجراء. وبهذا المفهوم جاء من عدد تعريف الاستاذ/ بورفارد الذى ضمنه تقريره الى معهد القانون الدولى سنة ١٩٣١ عن الحماية الدبلوماسية للمواطنين فى الخارج حيث حددها بدراسة «شروط الحماية فى حالة تقديم طلب دولى رسمى بالتعويض[١٦]».

وعلى ذلك المنهج أيضا جاء تعريف الاستاذ بول فيفر بأنها «إجراء القانون الدولى العام الذى يمكن إحدى الدول من الحصول من الدول الأجنبية على تعويض

الاضرار التى تصيب رعاياها بالمخالفة للقانون الدولى[١٧].

ب - التعريف الموضوعي:

قدمت «مدام باستيد» تعريفا موضوعيا اكثر تحديدا فتقول أن الحماية الدبلوماسية هى «عمل الدولة الذى يرمى الى الحصول على إحترام القانون الدولى فى شخص رعاياها»[١٨]. وهذا التعريف كما نلاحظ مستقى من إتجاه المحكمة الدائمة للعدل الدولى والذى صاغته فى عبارتها الشهيرة السابق الاشارة اليها فى قضية مافروماتس.

كذلك كان اساس الحماية الدبلوماسية سببا لتعريف موضوع آخر يقرر أنها «مظهر للسيادة التى تتمتع بها الدول وفقا للقانون الدولى وفى إطار حقوقها والتزاماتها المتبادلة فى المجتمع الدولى»[١٩].

ومثل هذا التعريف لا يبين مضمون الحماية ذاتها أو شروط اللجوء اليها، كما يقصر ممارسة الحماية على الدول فى حين أن المنظمات الدولية تتمتع بحق الحماية الدبلوماسية لموظفيها ومؤسساتها.

والحماية الدبلوماسية فى رأينا يمكن تعريفها بانها «نهوض الشخص الدولى لحماية رعاياه حيث تعوزهم الحماية ضد جهة اجنبية لوقف الاعتداء عليهم، أو لجبر ما تعرضوا له من اضرار».

وهذا التعريف يماثل تعريف سابق لنا فى مؤلف عن حماية المشروعات المشتركة[٢٠]. وهنا ندخل عليه تعديلا بحيث يشمل التعريف الاجراءات التى تمارسها الدولة أو المنظمة الدولية ضد جماعات لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، ويشمل أيضا ما تهدف اليه الحماية الدبلوماسية أساسا من رفع أو وقف الاضرار التى يتعرض لها الرعايا الى جانب المطالبة بتعويضهم.

وهذا التعريف الى جانب شموله لأهم متطلبات الحماية الدبلوماسية واحاطته بالهدف من ممارستها فإنه يشير الى شروط ممارسة هذا الحق بدعوى المسئولية المدنية من حيث ضرورة أن يكون الشخص من رعايا الدولة متولية الحماية أى متمتعا بجنسيتها، وانه استنفذ وسائل التقاضى المتاحة فى القوانين الداخلية ولم يجد لحقوقه إنصافا. لذلك قلنا «حيث تعوزهم الحماية» ولم يشر التعريف الى مفهوم شرط الأيدى النظيفة «أى عدم خطأ المجنى عليه لكثرة الجدل حول وجود مثل هذا الشرط كما سيأتى.

ولا يلزم وفقا لهذا التعريف وقوع الخطأ من الجهة التى تمارس الدولة أو المنظمة الدولية ضدها حقها فى الحماية. وذلك حتى يتسع لنظريات المسئولية الدولية الجديدة، ومن بينها المسئولية الموضوعية والمطلقة والتى تتحقق لمجرد وقوع الضرر وإن لم يكن السبب فيه خطأ وقع من المسئول، أو أنه تضمن مخالفة لقواعد القانون.

المبحث الأول

الحق فى ممارسة الحماية الدبلوماسية

يرى المفهوم الكلاسيكى الموروث عن الفقيه / ڤاتيل Vattel[٢١] فى الحماية الدبلوماسية أحد مظاهر ممارسة السيادة واستنبط من ذلك، أولاً أن هذا الاختصاص أمر تقديرى بحت للدولة، وثانيا أنه لا يجوز مباشرته إلا بمناسبة

مخالفات للقانون الدولى ترتكب أزاء رعايا الدولة ذات السيادة الذين يشكلون العنصر البشرى للدولة أى اللذين تربطهم بها رابطة الولاء الشخصى أى الجنسية. وقد نبهت محكمة العدل الدولية فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ فبراير ١٩٧٠ فى قضية Barcelona Traction فى عبارات ثابتة قوية الى أن الفرد لا يتمتع، على الصعيد الدولى بأى حق شخصى فى الحماية الدبلوماسية وذلك على النحو التالى:

«يجب أن تعتبر الدولة وحدها صاحبة الحق فى تقرير ما إذا كانت ستمنح حمايتها وبأى قدز ومتى تنهيها. وهى تملك فى هذا الصدد سلطة تقديرية، فيجوز أن تأخذ فى حسابها عند مباشرتها اعتبارات سياسية لا شأن لها بالطبيعة الخاصة بالنزاع المطروح. ذلك أن مطالبة الدولة لا تكون مطابقة لادعاء الفرد أو الشركة اللذين تتبنى دعواهما»(٢٢).

ولا ينال هذا من حق الفرد فى الحماية الدبلوماسية فى النظام القانونى الداخلى، وهذا بالضبط ما ننبه اليه نفس الحكم السابق حيث يقرر: «أنه يجوز للمشروع الوطنى أن يفرض على الدولة الالتزام بحماية مواطنيها فى الخارج، ويجوز له أيضا منح المواطنين الحق فى طلب احترام هذا الالتزام وفى فرض الجزاءات المناسبة لهذا الحق. ولكن جميع هذه المسائل تظل من اختصاص القانون الداخلى ولا تغير من الوضع على الصعيد الدولى»(٢٣).

وفيما يلى نتناول الحماية الدبلوماسية كحق وسلطة تقديرية للدول ولأشخاص القانون الدولى العام الأخرى، ونبحث كذلك مدى اعتبارها حق للرعايا.

المطلب الأول

الحماية الدبلوماسية حق لأشخاص القانون الدولى

لاحظنا أن الدولة عندما ترفع دعوى المسئولية الدولية مطالبة بتعويض أحد رعاياها عما لحقه من ضرر نتيجة لعمل أرتكبته فى حقه دولة أخرى إنما تمارس فى الواقع حقاً خاصا بها. وبالتالى يخضع لسلطتها التقديرية.

والطابع التقديرى لممارسة الاختصاص بالحماية الدبلوماسية أمر ملحوظ لا فى مرحلة تبنى المطالبة ولكنها فى جميع المراحل أيضا سواء كانت إجراءات الحماية التى تمارسها الدولة ذات طابع سياسى أو تحكيمى أو قضائى، وذلك بالقدر الذى تسمح به قواعد التقاضى المتفق عليها.

وطالما أن الدولة هى صاحبة الدعوى الحقيقية، فمن ثم يجوز لها وحدها تحديد موضوع الطلب وقيمته. ويجوز لها وحدها التصالح والتنازل وهى التى يقضى لها بالتعويض ما لم تكن نصوص الاتفاق تقضى بخلاف ذلك. فالقانون الدولى لا يلزمها بتخصيص قيمة التعويض للمجنى عليه. وجميع هذه القواعد أبعد من أن تستر الحقيقة التى تتضح من كون الدولة لا تعمل عادة إلا بناء على طلب المجنى عليه الذى كثيراً ما يعرض فيه تحمل مصاريف الاجراءات التى تمارسها الدولة. مما يفهم منه أن التعويض سيؤل اليه فى النهاية. والمحكمون أنفسهم لا يخدعون فى هذا الأمر. فمع أنهم يقدرون عدم

استطاعتهم الاعتراف بمركز خاص للمجنى عليه الا أنهم درجوا على تقدير قيمة التعويض بمقدار ما أصاب الفرد من ضرر.

الأساس القانونى لحق الدولة فى ممارسة الحماية الدبلوماسية:

كتب الاستاذ بورفارد قديما فى أساس حق الدولة فى ممارسة الحماية الدبلوماسية قائلا: «أنه فى مجال العلاقات المتبادلة بين الدول فى التعامل الدولى، فإن دولة المواطن الموجود بالخارج تتخلى عن ممارسة سيادتها وسيطرتها الشخصية على مواطنيها لصالح السيادة الاقليمية لدولة المقر بشرط أن يكون النظام القانونى والادارى لهذه الدولة الأخيرة متفقاً لدى تطبيقه على الأجانب مع القواعد المرعية والمستقرة للقانون الدولى والقواعد العرفية المعترف بها.

فإذا لم تتفق قوانينها بطريقة محكمة أو غير منطقية وغير منسقة مع المبادىء الدولية... أو كان تطبيقها يؤدى الى انتهاك قواعد العدالة أو ثبت وفقا لأى معيار اساءة لاستعمال حقوق الاختصاص الاقليمى، كما تنظمها المعاهدات والعرف المستقر هنا تعود السيادة الشخصية لدولة المواطن لتؤكد وجودها المستمر فى شكل الحماية الدبلوماسية، هذا الحق الكامن الذى تحتفظ به دائما دولة المواطن يعمل كمراقب لعمل الدولة المضيفة له وكمصحح ضد أى عمل خاطىء أو تعسفى فى ممارستها لاختصاصها الاقليمى[٢٤].

وليس من الضرورى أن يتمتع الشخص المضرور بجنسية الدولة التى تتولى حمايته. فقد تنص معاهدة بين دولتين على أن تمتد حماية أحداها لتشمل رعايا الدولة الأخرى. كما يجوز اثبات ذلك فى صك الوصاية أو عند خضوع اقليمهم لاستعمار دولة اخرى كذلك فى بعض النظم القانونية الخاصة بحماية حقوق الانسان[٢٥].

وبقصد اضفاء الصفة الشرعية على تلك الأشكال الاتفاقية نص معهد القانون الدولى فى دورته المنعقدة فى فارسوفيا عام ١٩٦٥ على أن المطالب التى تقدمها الدول يكون لها الطابع الوطنى عندما يكون الفرد المضرور مواطناً لهذه الدولة أو شخصاً يجوز لهذه الدولة بموجب القانون الدولى أن تشبهه بمواطنيها فى تطبيق الحماية الدبلوماسية[٢٦].

١ – ولم ينكر الفقه الدولى حق الدولة فى حماية رعاياها باعتباره نتيجة منطقية للسيادة التى تمارسها على شعبها والتى مناطها أن يدينوا لها بالولاء وأن تتولى حمايتهم تجاه أى اعتداء أجنبى موجه ضدهم أو ضد استثماراتهم. تلك الحماية التى تسبغها الدولة على رعاياها فى الداخل كأحد وظائفها الأساسية تمتد أيضا خارج اقليم الدولة حيث تقوم بممارستها إذا أصابتهم أضرار، ولم يتمكنوا من الحصول على تعويض عادل لهم من المتسبب.

٢ – وقد صاغت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا الحق منذ عام ١٩٢٤ فى قضية مافروماتس[٢٧] وقضية نوتبوهم[٢٨].

٣ – وقرر القاضى المصرى عبد الحميد بدوى فى رأيه المخالف الملحق بالرأى الافتائى الذى أصدرته

محكمة العدل الدولية الدائمة فى ١١ أبريل ١٩٤٩ «أن القانون الدولى يعترف للدولة بحق المطالبة بتعويض الضرر الذى يصيبها أو الضرر الذى يصيب أحد رعاياها إذا كان مجنياً عليه فى دولة أخرى ولم يتسن له الحصول على التعويض بالوسائل العادية، والقانون الدولى يقرر أن للدولة الحق فى أن تطالب بتعويض الضرر فى هذه الحالة الأخيرة لا لأن الدولة هى النائب عن المجنى عليه قانونا، بل لأن الدولة تؤكد بهذه الوسيلة حقها هى، ذلك الحق الذى تلتزم بالمحافظة عليه فى أشخاص مواطنيها(٢٩).

٤ - وحديثاً نسبياً أكدت محكمة العدل الدولية حق الدولة فى ممارسة الحماية الدبلوماسية بقولها أنه «فى الحدود التى يعينها القانون الدولى، تستطيع الدولة ممارسة حمايتها الدبلوماسية بالطرق والمعايير التى تراها ملائمة لأن ذلك هو حقها الخالص(٣٠).

إمتداد الحماية الدبلوماسية لاستثمارات المواطنين:

لا يقتصر الضرر الذى يصيب المواطن على الأضرار الجسدية او المعنوية وإنما قد تلحق الاضرار بأمواله واستثماراته كذلك وتمتد حماية الدولة لما يصيب مواطنيها من أضرار مادية غير مشروعة أيضا إذا لم تقتصر الحماية الدبلوماسية فى أى وقت على الأضرار الجسدية التى تصيب الرعايا.

وكذلك فإن مباشرة الدولة للحماية الدبلوماسية فى هذه الحالة يبدو كأحد صور رقابة الدولة على اقتصادها القومى فاستثمارات المواطنين والشركات الوطنية لم تعد تبدو وكأنها عمليات منعزلة عن السياسة الاقتصادية للدولة، ذلك ان اقتصاديات رعايها الدولة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية هى عنصر هام من عناصر الاقتصاد الوطنى. خاصة فى الآونة الأخيرة فى الدول النامية حيث تضخمت استثمارات الأفراد بحيث تؤثر بالفعل على السياسة الاقتصادية للدولة، وبحيث لم يعد من المقبول النظر الى العلاقات بين الرعايا المستثمرين والدولة التى يستثمرون فيها أموالهم على أنها مجرد علاقات من القانون الداخلى التى لا يتدخل فيها القانون الدولى.

وقد أخذ بوجهة النظر هذه القاضى جيسوب Jessup وأرجع فكرة الحق الخاص للدولة فى الحماية الى ما تمثله بالنسبة لها الرقابة على الاستثمارات فى الخارج، والتى تبلغ أهميتها بالنسبة لاقتصادها الوطنى حدا يجوز معه اعتبارها كأنها مصالح للدولة. وتوجد كذلك وجهات نظر مماثلة فى الرأى المنفرد للقاضى ريفيرو Bostament Rivero الذى كان رئيسا لمحكمة العدل الدولية فى حكم قضية برشلونة(٣١).

المطلب الثانى

الحماية الدبلوماسية حق للرعايا:

للدولة سلطة تقديرية فى مد حمايتها الدبلوماسية أو رفضها ولها أن تتخلى عنها فى أى مرحلة من مراحل الدعوى. وغالباً ما يكون القرار فى مثل هذه الحالة قرارا سياسياً يتأسس على العديد من العوامل، كثيرا ما لا تلعب تلك الاعتبارات المتعلقة بجواز قبول المطالبة قانونا الا دورا ثانويا. فالتهديد باستجواب برلمانى، والثقل السياسى والاقتصادى

الداخلي للرعايا المضرورين، أو ما قد تحدثه المطالبة من أثر على مفاوضات دبلوماسية جارية مثلا. وكذلك مدى حرص الدولة التى يتبعها المضار على علاقاتها بالدولة المدعى عليها فى وقت من الأوقات كلها عوامل هامة تؤثر على إتخاذ الدولة لقرارها بتولى مطالبة رعاياها أو الاستمرار فيها من عدمه. كل هذه الأمور قد يكون لها ثقل أكبر من الاعتبارات القانونية البحتة الخاصة بشروط قبول المطالبة وأساسها.

ولتلك العوامل أثر أيضا بالنسبة للطرف الآخر فى دعوى الحماية الدبلوماسية أى بالنسبة للدولة المدعى عليها. فمن المؤكد أن القدرة الاقتصادية للدولة المدعى عليها من حيث الضعف أو القوة والامكانات العسكرية والثقل السياسى يكون لها أثر كبير فى أن تجبر إحدى الحكومات على قبول مطالبات دبلوماسية بالوسائل السياسية قد تكون من الناحية القانونية غير جائزة القبول أو لا أساس قانونى لها بحيث كان يصعب أن تقبل أمام القضاء الدولى. ولكن ضعف دولة ما وقلة حيلتها السياسية أو ضعفها العسكرى بالمقارنة بالدولة الطالبة يجعلها تقبل المطالبة بالأسلوب الدبلوماسى السياسى. ولا تفصح الملفات السياسية على الاطلاق عن سيطرة العنصر السياسى على ظاهرة تبنى المطالبات أو رفضها من قبل دولة المواطن المضرورة، رغم أثره الواضح فى كثير من الحالات.

لذلك يصعب التجزم بوجود قاعدة عرفية فى القانون الوطنى تلزم الدولة بتبنى مطالبات رعاياها من خلال الحماية الدبلوماسية أمام القضاء الدولى.(٣٢).

ولكن هل يعنى ذلك غياب أى حق للرعايا فى ممارسة دولتهم أو منظمتهم الدولية لحق حمايتهم دبلوماسيا؟ أى هل هناك إلتزام على الشخص الدولى العام بحماية رعاياه؟ بسبب عدم الاعتراف بحقهم فى إستنهاض دولتهم لتولى حمايتهم دبلوماسيا الأمر الذى ينعكس بالضرورة على الاقتصاد الدولى فى كثير من الحالات.

هذا الحق الخالص للدولة كان محلاً للانتقاد الدولى. ويرى بعض القضاة فى الآراء الفردية الملحقة بحكم قضية شركة برشلونة سنة ١٩٧٠ خاصة القاضى Andre Gros أن الشكل التقليدى «لحق الحماية الخاص فى العمل على الصعيد الدولى بالنسبة لمركز الفرد، قد صار فى اقتصادنا المخطط واقعة تجاوز التبرير الاجرائى لنشأته(٣٣)» فمما لا شك فيه أن أساس سلطة الدولة فى الحماية قد تغير أو بالأقل قد لحقه تطور من نوع. ما هذا الوضع الذى ينكر على المواطنين حقهم فى الحماية الدبلوماسية لم يفت على محكمة العدل الدولية وهى تصبغ حكمها ذاته فى قضية برشلونة التى نحن بصددها حيث نجد بادرة تؤكد ما تنادى به... إذ لم تفت المحكمة أن تأخذ فى الاعتبار أن أعمال نظام دولى كالحماية الدبلوماسية سوف يستتبع منطقيا نظاما مقابلاً من القانون الدولى افضل من اللجوء أو الرجوع الى أفكار القانون الداخلى الذى أدى تطبيقه بصورة طبيعية الى رفض كل حماية للمساهمين، وهى تقر بذلك بنفسها وكأنها تدافع عن نفسها قبل أن تتلقى الانتقادات التى توقعتها سلفا بأنها بذلك قد خلقت «مركزاً تظل فيه مخالفة

القانون دون علاج، وبعبارة أخرى مركزاً من الفراغ القانونى»(٣٤).

المبحث الأول

شروط الحماية الدبلوماسية

إذا كان القانون الدولى لا يعترف للمنظمات الدولية بحق التقاضى أمام محكمة العدل الدولية فمازال حقها فى حماية رعاياها محدوداً بالوسائل الأخرى المتاحة. لذلك عند تناولها لشروط الحماية الدبلوماسية سنقتصر فى دراستها على ممارستها بواسطة الدول.

ويتعين لممارسة الدولة لحقها فى الحماية الدبلوماسية لرعاياها أن تتوافر شروط ثلاثة: الأول أن يتمتع الشخص الذى لحقه الضرر بجنسية الدولة التى تتولى حمايته دبلوماسياً، والشرط الثانى: أن يستنفذ الشخص المضار طرق التقاضى الداخلية المتاحة لدى الدولة المسئولة، ويشترط أخيراً الا يكون الفرد قد تطرق بصورة غير مشروعة طبقاً لأحكام القانون الداخلى أو لأحكام القانون الدولى وهو الشرط الذى يعبر عنه «بالأيدى النظيفة».

المطلب الأول

شرط الجنسية

الأصل أن الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة لايمكن مباشرتها الا لصالح مواطنيها... وكما ترجع هذه الحماية الى «حق الرحم» Jus Cogens. فالدول تمارسه على أشخاص ليسوا بالضرورة يحملون جنسيتها إذا امتد هذا الحق عن طريق المعاهدات أو إذا ثبت فى صك الوصاية، وفى بعض النظم القانونية الحديثة الخاصة بحماية حقوق الانسان.

لذلك وحتى يغطى حق الدولة فى ممارسة الحماية الدبلوماسية كل الحالات المتقدمة فقد إنتهى معهد القانون الدولى مبكراً فى دورته المنعقدة فى فارسوفيا عام ١٩٦٥ الى أن المطالبة التى تقدمها الدولة يكون لها الطابع الوطنى عندما يكون الفرد المضرور «مواطنا لهذه الدولة أو شخصا يجوز لهذه الدولة بموجب القانون الأولى. أن تشبهه بمواطنيها فى تطبيق الحماية الدبلوماسية». وكان ذلك بقصد إضفاء الصفة الشرعية على ضروب العمل الاتفاقية التى تمد الحصانة لغير المواطنين.

وفى غير هذه الاستثناءات الاتفاقية تظل مع الأصل الذى يقرر ضرورة وجود رابطة الجنسية بين المجنى عليه والدولة المطالبة لممارسة حقها فى الحماية الدبلوماسية. ولم نجد فى العرف الدولى حتى الآن خروجا على هذا المبدأ. أما تدخل دولة ما لرفع ضرر واقع على فرد لا يعد رعيه لها، أو حماية لقنصل لا يتمتع بجنسيتها، أو أن البابا يجوز أن يقوم ببعض المساعى الانسانية لصالح رعايا الدول الاجنبية فإننا نكون بصدد مجال آخر غير مجال الحماية الدبلوماسية. يمكن أن تندرج تلك المجهودات فى إطار المساعى «الحميدة» أو ضمان إحترام حصانات أحد قناصل الدولة حيث تؤسس مطالبة الدولة على الضرر المباشر الذى اصابها. وقد يكون التدخل من قبيل التوفيق أو المساعدات الانسانية والسياسية. وهى إجراءات لا تهدف أبداً إلى منع تعويض. إذ لن يكون هناك أساس

للمطالبة بالتعويض طالما لا توجد مخالفة لقواعد القانون الدولى ارتكبت فى حق الدولة أو الشخص الدولى الذى يطالب برفع الضرر.

ولذلك يظل التعبير الذى صاغته المحكمة الدائمة للعدل الدولى منذ ٢٨ فبراير ١٩٢٩ فى قضية سكك حديد Panevezys- Saldutskis هو التعبير الصحيح عن قاعدة القانون الدولى المطبقة حتى الآن حيث قالت انه لا يجوز للدولة مباشرة حمايتها «الا لصالح احد رعاياها، لأنه عند عدم وجود إتفاقيات خاصة، فإن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد هى وحدها التى تعطى الدولة الحق فى الحماية الدبلوماسية(٣٥)و(٣٦).

اولا : توافر شروط الجنسية يخضع لرقابة القاضى الدولى :

مجرد توافر شرط الجنسية لا يكفى فى حد ذاته لتولى دعوى الحماية الدبلوماسية أمام القاضى الدولى... ولا نتحدث هنا عن طرق إثبات الجنسية ، فمن المعروف لنا انه فى مجال الإثبات لا يتقيد القانون الدولى بأشكال معينة، وان القاضى الدولى لا يخضع خضوعا أعمى لما تقدمه الدولة من محررات ووثائق ومستندات لكى تثبت قيام رابطة الجنسية وفقا للقانون الدولى.

هذا ما أوضحته محكمة العدل الدولية فى قضية نوتبوهم المعروفة من أن الجنسية شرط ضرورى لكل حماية دبلوماسية من جانب الدول، إلا أنها ليست بالشرط الكافى فى حد ذاته لمباشرة هذا الحق، حيث يبقى من المهم والضرورى معاً إثبات وجود صلة حقيقية بين الرعية والدولة(٣٧). واقترحت المحكمة فى ذات الحكم بعض المعايير التى تؤكد حقيقة إنتماء الفرد لدولة ما، فذكرت المحكمة أن الاضافة المعتادة للفرد المعنى هى معيار هام ولكن هناك معايير أخرى مثل مركز حالته؟ وروابطه العائلية ومشاركته فى الحياة العامة والارتباط الذى يظهره الشخص بالدولة أو الذى يغرسه فى أذهان أطفاله(٣٨). وهذه المعايير أو بعضها هى التى تؤكد وجود رابطة فعلية بين الشخص ودولة ما.

وهكذا قدمت قضية نوتبوهم عنصرين جديدين فى مسألة الجنسية لأغراض الحماية الدبلوماسية. الأول هو الاتجاه الوظيفى للجنسية، فوفقا لمنطق المحكمة الذى نراه سليما من الممكن أن يكون للشخص جنسية لبعض الأغراض فقط دون غيرها من الأغراض(٣٩).، والثانى ضرورة الأخذ بنظرية الرابطة الفعلية أو الحقيقية (effective link doctrine) تلك النظرية التى لم تكن تطبق فى الماضى الا بصدد مشكلة إزدواج الجنسية(٤٠).

إذاً فحكم نوتبوهم لم يستبعد معيار الجنسية كشرط لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية، وإنما اقتصر على فعل الجانب الداخلى للجنسية عن آثارها الدولية، ذلك أن الجنسية لا يجوز أن تكون أساسا لمطالبة دبلوماسية الا إذا كانت بناء على رابطة فعلية أو حقيقية يشترط فيها أن تكون تعبيرا قانونيا سليما عن واقعة إجتماعية ثابتة ومؤكده.

ثانيا : الحماية الدبلوماسية لأصحاب الجنسية المزدوجة :

فى مجال الحماية الدبلوماسية للمتمتعين بجنسيتين شقت نظرية الرابطة الفعلية طريقها ببطء وبالتدريج باعتبارها أحد

متطلبات القانون الدولى لاعتماد توافر شرط الجنسية عند ممارسة الحماية الدبلوماسية.

والواقع أن هذه النظرية طبقت لأول مرة عام ١٩٣٤ فى قضية Drumond التى كان ينظرها المجلس الانجليزى الخاص بناء على معاهدة ١٨١٤ والذى كان يفصل فى دعاوى الرعايا البريطانيين الذين صودرت اموالهم فى عهد الثورة الفرنسية، حيث قضى هذا المجلس برفض مطالب شخص مزدوج الجنسية هو السيد دراموند على أساس أنه كان من الناحية الفنية القانونية (Technically) رعية بريطانية ولكنه كان من الناحية الواقعية عند المصادرة رعية فرنسية متوطنا فى فرنسا وحائزاً لكل الخصائص والصفات التى يتمتع بها الشخص الفرنسى[٤١].

وقد طبقت هذه النظرية بإنتظام خلال القرن التاسع عشر وإلى جانب الإستناد اليها كقاعدة مستقرة لرفض طلبات الحماية، فقد لاحظ الفقه أن الدول نفسها كانت تنفر من أضفاء حمايتها على مواطنون يحملون فى نفس الوقت جنسية الدولة المخطئة. مما دفع البعض الى القول بأن الطلبات المقدمة لصالح مزدوجى الجنسية غير جائزة القبول وهى الفكرة التى حاولت ترسيخ وجودها. فبالرغم من النص عليها فى المادة الخامسة من مشروع إتفاقية لاهاى لعام ١٩٣٠ والتى رأى معهد القانون الدولى وجوب تأكيدها ثانية عام ١٩٦٥[٤٢] إلا أنها ليست التعبير الصحيح عن القانون النافذ. لذلك خالفتها، قرارات تحكيمترجع الى بداية القرن التاسع عشر. فقد جحدها حكما Ganvaro Pinson فى عامى ١٩١٢، ١٩٢٨ على التوالى كما خالفها أيضا، وتحت التأثير المباشر لحكم نوتبوهم، قرار Florance Marg–[٤٣] الذى أصدرته لجنة التوفيق الايطالية الأمريكية فى ١٠ يونيو ١٩٥٠. والى جانب القضاء الدولى فإننا نعتقد أن غالبية الفقه أيضا يسلم اليوم بأن المحكمة الدولية بإصدارها حكم نوتبوهم عمدت الى تأكيد مبدأ عام هو أن معيار الرابطة الفعلية يطبق فى حالة الجنسية الواحدة ويتعين تطبيقه من باب أولى فى حالة الجنسية المزدوجة. وأكد هذا الاتجاه حكم Florance Merge الذى أشرت اليه منذ قليل فقد ورد فيه ما نراه أصدق تعبير عن القاعدة الواجب تطبيقها على المطالبة الدبلوماسية التى تقدمت لصالح مواطن دولة ما و المتمتع أيضا بجنسية الدولة المدعى عليها حيث قالت ما يترجم بأن:

«المبدأ المؤسس على المساواة هى السيادة بين الدول والذى يستبعد الحماية الدبلوماسية فى حالة إزدواج الجنسية يجب إطراحه فى شأن الجنسية الفعلية الغالبة كلما كانت هذه هى جنسية الدولة المطالبه، ولكن لا يجب إطراحه فى حالة عدم إثبات هذه الغلبة».

ونوضح ذلك المضمون أكثر بقولنا إنه فى حالة الجنسية المزدوجة فإن عبء إثبات تخلف الجنسية الفعلية يقع على عاتق الدولة التى تتمسك بها، وإنه فى الغرض الذى تتسم به الجنسية الثابتة وفقا للقانون الداخلى لكلا البلدين بالحد الأدنى من الفعالية بالنسبة لكلا البلدين فلا يبقى أمام القاضى الدولى سوى أن يعطى الغلبة للجنسية الاكثر فعالية.

ولكن نوتبوهم نقل نظرية الرابطة من مجال الجنسية

المزدوجة آلى ميدان الجنسية الواحدة، وهو بذلك أظهر تطورا ملحوظا. بل أن هذا الحكم تجاوز فى مداه ما هو أبعد من الحماية الدبلوماسية.

إذ استوحى الفكرة التى مؤداها أن القانون الدولى لا يجوز أن يغير بتأييده للمراكز القانونية التى يخلقها ممارسة الدولة لسيادتها الا بالدرجة وفى الحدود التى تتسم بها تلك المراكز بالحد الأدنى من الفعالية التى يتعين بدورها إخضاعها لرقابة القاضى الدولى ضمانا لحسن النية.

ثالثا : إستمرار رابطة الجنسية :

إذا كانت الحماية الدبلوماسية إختصاص سيادة، تسهر الدولة بموجبه على إحترام حقوقها الخاصة بها، فإنه يتعين أن نعرف هل يجب إن تتسم رابطة الجنسية بطابع الاستمرارية؟ أى هل يتعين أن يظل الشخص المضار متمتعا بجنسية الدولة التى تحميه الى أن يصدر الحكم بالتعويض لصالح دولته؟ أم أن وجود هذه الجنسية وقت وقوع الضرر ووقت تقديم المطالبة معا كاف فى حد ذاته لقبول المطالبة والاستمرار فى نظرها؟

المنطق القانونى السليم يقول أن الضرر الذى يلحق بحقوق الدولة الخاصة بها من جراء إنتهاك القانون الدولى فى حق أحد رعاياها لا يتلاشى ولا يمكن أن نقول أنه قد عوض شىء منه بمجرد فقد الرعية المضرور لجنسيته. وبلغة القانون الجنائى نقول أن الجريمة التى وقعت فى حق المجتمع الدولى تخضع الجانى للجزاء المقرر للفعل المجرم أيا كانت الظروف المستحدثة بعد ذلك. وإتجاه بعض المحكمين الى إستلزام إستمرارية التمتع بالجنسية كان بدافع التقليل قدر المستطاع من أسباب الخلافات بين الدول(٤٤).

غير أن هذا الاتجاه فقد أهميته بسبب ازدياد الشروط الاتفاقية التى تخالف ذلك المعنى وايضا نظرا لما لبعض إعتبارات العدالةو التى لا يمكن للمحكمين تجاهلها من وزن لا سيما عندما يتعلق الأمر بالاضرار المستمرة.

وأخيرا فإن إنحسار موجة الاستعمار الكبرى فى الستينات أوضحت فى جلاء الصبغة غير العادلة لهذه القاعدة التى تستلزم إستمرار الجنسية لما كان لها من أثر فى حرمان الملايين من الأفراد من كل حماية بسبب الاضرار غير المشروعة التى أصابتهم قبل حصول شعوبها على الاستقلال.... وإنتقال رؤيتهم من سلطان سيادة الدولة المستعمرة الى سيادة دولتهم المستقلة: وإدراكا من معهد القانون الدولى لهذا الظلم فقد دعا عام ١٩٦٥ الى طرح تلك الفكرة التقليدية فى حالة حصول أحد الشعوب على الاستقلال(٤٥).

إذ يكفى أن يقع الضرر للرعية إبان تمتعها بجنسية الدولة طالبة الحماية، لأن الدولة هنا تمارس دعوى المسئولية الدولية ضد دولة أخرى أو شخص دولى بسبب الضرر الذى أصابها هى نتيجة مخالفة الدولة المدعى عليها لقواعد القانون الدولى فى حق الدولة المدعية عندما أنكرت حقوق رعاياها، أى أن النزاع إرتفع إلى مصاف أشخاص القانون الدولى، وتعلقت به حقوق الدول. ولا يصبح من المنطقى أن ينهار ذلك الأساس بتغيير جنسية الرعية المضرورة لأى سبب؟ ومن ناحية أخرى عندما تتغير تبعية أحد الرعايا

لشخص دولى آخر وينكر القاضى الدولى حق الشخص الدولى الجديد فى ممارسة حق الحماية لزوال رابطة الجنسية.. فإننا نكون بصدد إنكار للعدالة فى حق تلك الرعية التى لن يجد وفقا لقاعدة ضرورة إستمرارية الجنسية أى دولة يمكنها أن تقتضى حقه الذى أهدر عن طريق حمايته دبلوماسيا. وهى نتيجة تنكرها حتما عدالة القانون الدولى والقضاء الدولى. فمن المتصور حديثا أن تنتقل تبعية شخص من منظمة دولية الى دولة جنسيته بعد إنتهاء وظيفته الرسمية فى هذه المنظمة، ويكون انكار حق المنظمة فى اللجوء الى المطالبات الدولية لجبر الضرر الذى أصابها نتيجة لما أصاب هذا الشخص إبان خدمته لها إتاحة المجال لانكار حقوق المنظمة وإنكار حقوق الشخص المضرور. فعادة ما يؤول مبلغ التعويض أو الجزء الأكبر منه للرعية المضرور.

المطلب الثانى

إستنفاذ طرق التقاضى الداخلية

يشترط للاستفادة من الحماية الدبلوماسية أن تستنفد الاشخاص المعنوية أو الأفراد وسائل التقاضى والطعون المتاحة لها فى الدولة المسئولة وهو ما يعبر عنه باستنفاذ وسائل أو طرق اللجوء الداخلى L'Epusement Des Recours Internes أو Exhaustion of Local Redress أو Local Redress وهى قاعدة إستقرت فى العرف الدولى وتقرر أنه من الضرورى حتى يمكن للأجنبى إستدعاء تدخل دولته أن يستنفذ كل وسائل جبر الضرر المتاحه أو الموجودة فى البلد المسئول(٤٦). وترمى هذه القاعدة أساسا الى إعطاء الدولة المسئولة فرصة تعويض الشخص الأجنبى المضرور قبل مطالبتها بإجراء دولى وإتهامها بمخالفة القانون الدولى. وهو تبرير يفرضه الاحترام الواجب لسيادة الدولة، التى تمارسها على أقليمها وعلى جميع الأشخاص الموجودين عليه سواء وطنيين أم أجانب، والتى تشمل الوقائع التى تقع داخله الى المدى الذى تحدده قواعد القانون الدولى.

وتلك القاعدة تحقق المساواة بين الوطنى والأجنبى فى إقتضاء الحقوق بإختصامهم معا للقضاء الداخلى، فالمفترض أن المحاكم الداخلية فى كل دولة قادرة على تحقيق العدالة.

أولا: طبيعة قاعدة استنفاد طرق التقاضى الداخلى:

ومن غير الممكن ان نقرر ان هناك مخالفة للقانون الدولى وبالتالى تؤكد المسئولية الدولية للشخص الدولى الا بعد استنفاد طرق التقاضى الداخلية. والقاعدة بهذا المفهوم تعد قاعدة موضوعية، أى بدون الاستنفاد لن تتحقق المسئولية الدولية. الا ان أغلب الفقه يرى انها قاعدة اجرائية ومن ثم فان الضرر الذى يصيب الشخص الأجنبى يمكن ان يشكل مخالفة مباشرة للقانون الدولى، الا ان هذا الأخير يؤخر توقيع الجزاء المقرر لهذه المخالفة حتى يثبت قطعا ان تعويض الضرر لا يمكن ضمانه بالطرق المقررة فى القانون الداخلى. هذا الاتجاه لم يحظ بالتأييد من قبل ولكن أغلب الفقه اليوم معه، وقد اكده أيضا معهد القانون الدولى سنة ١٩٥٦(٤٧).

ومنذ الحكم الذى اصدرته المحكمة الدائمة بتاريخ ٨

فبراير ١٩٣٩ فى قضية سكك حديد Panevezys- Saldutiskis وبصفة خاصة منذ الحكم الصادر من المحكمة الدولية عام ١٩٥٩ فى قضية Interhandel (الدفوع الأولية) فانه يلاحظ ان القاعدة لاتطبق إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم الداخلية وحدها والملاحظة صحيحة وبديهية لأنه اذا لم يكن النزاع من اختصاص القضاء الدولى، فاننا نكون بصدد عدم اختصاص لا عدم جواز القبول ولا يعنى ذلك القول بأنه من اليسير دائما التمييز بين الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم القبول فى مجال القضاء الدولى. فهذا التمييز لا يوجد فى القاعدة موضع الاعتبار أو المطبقة لفض النزاع[٤٨].

ذلك انه كما ينعقد الاختصاص للقاضى الوطنى لتسوية نزاع ما تطبيقا لقاعدة دولية إتفاقية كانت أم عرفية، فان القاضى الدولى قد يدعى للفصل فى قضية يتوقف الفصل فيها بصفة جزئية، على بعض قواعد القانون الداخلى. أو يأتى الفصل فيها بعد مسائل اجرائية من القانون الداخلى.

ثانيا: الاستثناءات التى ترد على قاعدة الاستنفاد:

١ - عندما يصيب الضرر الدولة مباشرة:

من البديهى ان لا يكون هناك محلا لتطبيق قاعدة الاستنفاد عندما يكون المضرور المباشر هو الدولة المدعية والتى لا تستطيع، بسبب مبدأ المساواة بين الدول، ان تخضع نفسها ولو مؤقتا لمحاكم دولة اخرى اذ لا سلطان لقرين على قرينه[٤٩]. وهذا فى رأينا تحديد للشرط ومداه لا استثناء.

٢ - ومن المسلم به من حيث المبدأ انه لا محل لاستنفاذ طرق التقاضى الداخلية، عندما تطلب احدى الدول من القاضى الدولى إثبات مخالفة معاهدة، أى الحصول على حكم تقريرى ومن ثم لا يجوز للمحكمة رفض الطلب لعدم استنفاد طرق التقاضى الداخلية. أو أن الدولة المدعى عليها ملزمة - بناء على معاهدة بالاشتراك فى إنشاء محكمة تحكيمية أو بعرض نزاع معين على مثل هذه المحكمة مباشرة أو بتنفيذ حكم صادر من احدى المحاكم[٥٠].

ولكن من المتوقع ان يصبح الأمر أكثر تعقيدا عندما يعرض على القاضى الدولى - باجراءات واحدة - طلب تعويض ناشىء عن مباشرة الحماية الدبلوماسية، وطلب إصدار حكم تقديرى معا. وما حدث فى قضية Interhandel أن حاولت سويسرا - دون جدوى - تعطيل قاعدة استنفاد طرق التقاضى الداخلية، بتمسكها بوقوع مخالفة مباشرة للقانون الدولى بسبب رفض الحكومة الامريكية تنفيذ القرار الذى حاز قوة الشىء المقضى به الصادر من السلطة السويسرية للتقاضى المنشأة بناء على اتفاق وقع فى واشنطن فى ٢٥ مايو ١٩٤٩. وكان رفض الحجج السويسرية بمقولة ان القرار الصادر من السلطة السويسرية المذكورة كان فى موضوع مختلف عن الموضوع المطروح على المحكمة فقد كان هناك قرار برفع المصادرة عن الأوراق.

ورأت المحكمة انه إذا كان رفع الحظر له طابع قضائى دولى، فان تنفيذه لم يكن ليكفى لإعمال ردها الى أصحابها الشرعيين[٥١].

٣ - عدم جدوى اللجوء الى القضاء الداخلى:

فعلى حد تعبير حكم التحكيم فى قضية السفن الفنلندية «انه لا يكون محتما اللجوء الى القضاء الداخلى إذا كان هذا اللجوء عديم الجدوى بصورة ظاهرة»(٥٢). ويمكن ان نوجز فيما يلى بعض الأحوال التى تكون فيها وسائل اللجوء الداخلية وكأنها غير موجودة أو غير ملائمة أو وهمية.

فاذا كان الفعل الضار يفلت من رقابة المحاكم الداخلية بوصفه مثلا من أعمال السيادة أو باعتباره عملا تشريعيا ينأى عن كل رقابة على دستورية القوانين. أو عندما لا يمتد طريق الطعن المتاح ضد العمل لامكانية تعويض الضرر. وكذلك عندما يبدو طبقا لقضاء مستقر تماما ان طرق التقاضى الداخلية سوف تنتهى بحكم يقضى بالرفض من حيث الموضوع.

ويمكن القول بأن وجود اضطرابات سياسية يحمل على الاعتقاد بأن العدالة المحلية لن تباشر بانتظام أو فى حرية فانه يمكن ان يترتب عليه أيضا استبعاد إعمال القاعدة مؤقتا.

وباختصار يمكننا القول بأن جميع هذه الاستثناءات ترتكن على التقدير الذاتى المزدوج الذى يجريه القاضى الدولى على الأثر المقيد للدعوى من جهة وعلى درجة الحرص المعتاد الذى يتعين على الفرد ان يبذله فى الدفاع عن حقوقه أمام المحاكم الداخلية من جهة اخرى.

المطلب الثالث

شرط السلوك القويم أو «الايدى النظيفة»

يعبر عن اشتراط السلوك القويم للمواطن المضار، والذى تتولى دولته حمايته دبلوماسيا بقاعدة يطلق عليها «الأيدى النظيفة» Mains propres & Clean hands(٥٣).

ويشكك البعض فى اعتبار شرط الايدى النظيفة من ضمن شروط دعوى المسئولية الدولية. ويكفى انه عندما تلحق دولة أضرارا بشخص كان مسلكه غير قانونى بإزائها ان يحمل القاضى على اعتبار ان الضرر الذى أصاب هذا الشخص لا يشكل خطأ أو أنه وقد تسبب جزئيا نتيجة لفعل المجنى عليه، فانه لا يبرر الا تعويضا جزئيا أو رمزيا.

وعلى أية حال، فان مسلك المجنى عليه، غير القانونى ليس له من أثر الا على الحق من الناحية الموضوعية. وهو يتعلق بالسبب ولا شأن له بمشكلة قبول المطالبات الدبلوماسية وسلوك المجنى عليه غير القانونى، ولا يجب إطلاقا ان يحل الدولة من التزامها باحترام حد ادنى معين من العدالة ولو كان هو الحد الذى لأسوأ المجرمين الحق فيه عند إعمال العقوبة الجنائية من شأنهم.

ويبدو انه من المشكوك فيه ان قاعدة الايدى النظيفة يجوز الاحتجاج بها فى حالة ما اذا كان من لحقه الضرر قد عمل بالاشتراك مع دولة أو بتحريض منها فى أعمال التجسس. ولا شك انه فى هذا الغرض قد يقال أن الدعوى لا يجب رفعها على أساس المبدأ العام القائل بأنه لا يجوز ان يحتج الانسان بخطئه هو ولكن هذا المبدأ لا يستطيع ان يمنع قبول طلب مؤسس على ان الجاسوس تعرض لمعاملة غير إنسانية لاتتناسب إطلاقا مع الحد الأدنى من العدالة التى تراعى عادة فى معاملة هذا النوع من العملاء.



Sami- Abd El- Hamid, Les Prespectives D'Une Rosponsabilite International (١) Sana Acte Illicite, (these, Universite de Paris 1964).

(٢) انظر مشروع نصوص اتفاقية عن «الحصانة القضائية الدولية وممتلكاتهم» فى الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى للأمم المتحدة المجلدين الأول والثانى سنة ١٩٨٦، وبصفة خاصة ص ٣٨ وما بعدها من المجلد الثانى – الجزء الثانى.

(٣) انظر فى هذا الاقتباس.

Paul De Visscher, (Cours general de droit international public) Recueil Des course de L'scademie de droit international de la Haye, 136 - 1972 II P.154.

(٤) انظر فى مدى إعتبار نظام الحماية الدبلوماسية حق للرعايا ايضا مؤلفنا. الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، الطبعة الثانية ١٩٨٧ ص ٢٦٦ وانظر فيما يلى ص

Eustathiades, La Responsabilite internationale de L'stat 1936, 11, pp 385- (٥) 392; speyer- colbert, Retaliations in international Law, 1948, pp, 9 ss.

(٦) انظر الترجمة الانجليزية :

Vettel, the law of nations (1758) p. 138 Whoever ill treats a citizen indirectly injures the state. the sovereign of the injured citizen must avenge the dead and if fassible, farce the aggressor to give full satisfaction or punish him, since otherwise citizen will not obtain the chief end of civil society, which is protection .

(٧) فيتال المرجع السابق ١٣٦.

A.G.Hefften, Le droit international public de L'Europe. pp.100- 104, 197- (٨) 202 . الترجمة الفرنسية

Edwin M.Borchard, The Diplomatic protection of Citizens, Abroad the (٩) law of international claims The Banks Law publishing Co. New York 1927.

(١٠) تراجع أحكام محكمة العدل الدولية الدائمة :

C.P.J.I., affaire Mavrommatis, arret du 30 aout 1924, serie An 2, pp. 12- 13; affaire panevezys- saldutiskis arret du 28 fevrier 1939, serie A / B n 76, pp. 16- 17.
وهذا الحكم الأخير يردد ذات النص فيما عدا عبارة «فى الواقع» وانظر ايضا محكمة العدل الدولية:
C.I.J affaire Notteohm, arret du 6 avril 1955 Recueil 1955, pp. 20 ss.; affaire Barcelona Traction, arret du de 5 fevrier 1970, n's 78- 79. p. 44.

حيث ذكرت المحكمة أنه فى الحدود التى رسمها القانون الدولى يمكن للدولة أن تمارس حمايتها بالوسائل ووفقا للاجراءات التى ترى أنها ملائمة فذلك من سلطتها التقديرية الخالصة.

(١١) انظر مؤلف الاستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والحريات الاساسية. القاهرة ١٩٦٦.



(١٢) انظر الرأى المنفرد للقاضى سيمون فى قضية برشلونة تراكش.
CIJ. Receuil 1970, pp. 292 ss.

(١٣) Virally, M, Le principe de la reciprocite dans le dans droit international Contemporain RCADI 1967, III pp. Iss.

(١٤) Castrem, E.; 'Some Considerations upon the conception, development and importance of diplomatic protection Jahrbuch fur internationales Recht, II, 1962,p.41.

(١٥) قاموس المصطلحات القانونية – باريس– ١٩٦٠ ص ٤٨٥.

(١٦) Annuaire de L'Institute de droit international session de Combridge, 1931.I, p.274.

(١٧) Paul De Visscher, Protection Diplomatique des perssones Morales. 102 Recueil des Cours p. 427 (1961 I).

(١٨) Mm.S. Bastid, La nationalite de societe et la protection diplomatique, Travaux de Comit– francais de droit international priv–, 1960- 1969 p. 739.

(١٩) Guthbert. Joseph, Nationality and diplomatic protection "The Commonwealth of Nations (Leyden- 1969) p.1.

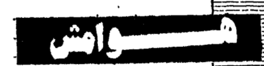
(٢٠) الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة. مكتبة النهضة المصرية – القاهرة ١٩٨٧ الطبعة الثانية ص ٢٤٠.

(٢١) Vattel, Le droit des gens ou principes des loi naturelle (Paris, 1863) p.322.

(٢٢) Arret, N 79, p: 44

(٢٣) Arect n 78, p. 44.

(٢٤) Borchard the diplomatic protectoin opcit, 1927 pp. 346, "the home state of a citizen abroad yields the exercise of its personal control or sovereignty over its citizen in fovor of the territorial sovereignty of the state of residence, on the condition that the latter's system of law and adminstration is in its application to aliens within the standards prescribed by international law, and recognized custom. If its laws are arbitrarily unreasonable and out of harmony with the standard of civilized states or if the administration of the laws transgresses the priscriptions of civilized justice, or if in any respect there is an abuse of the rights of territorial jurisdiction as provided by treaties or established custom, the personal sovereignty of the home state reasserts



itself and emerges in the form of diplomatic protection. This potential right, which the home state always reserves, acts as a check upon the state of residence and as a Corrective against the excessive application of the territorial jurisdiction. in its operation of prevents invasions of the rights of citizens abroad or exacts reporation for injuries of unlawful oppression which thev may have suffered .

(٢٥) Paul de Visscher ibid p.159.

(٢٦) Res. du 10 september 1965, art. 3, annuaire. IDI, 1965, 11 Vol. 51, p, 261.
وسنزيد الامر تفصيلا عند تناول الجنسية كشرط لممارسة الحماية الدبلوماسية.

(٢٧) و (٢٨) سبق الأشارة الى هذين الحكمين فى هامش ١ ص ٤ من هذا المؤلف.

(٢٩) مجموعة فتاوى محكمة العدل الدولية الدائمة ١١ أبريل ١٩٤٩ ص ٢٧٣.

(٣٠) Affaire Barcelona traction, arret du 5 Fevrier 1970 Recueil 1970 no 78- 79, p.44.

(٣١) الحكم السابق فى قضية برشلونة انظر الراى المنفرد لرئيس المحكمة Bustamant Riviro ص ٨ وما بعدها.

(٣٢) De Visscher, OP. Cit., pp.447- 448.

(٣٣) انظر الآراء المنفردة رقم ٥ ص ٦٠.

(٣٤) انظر الحكم بند رقم ٨٠، ٥٠ حيث ورد بالحكم ما يلى:
Une situation ou la violation du droit reste sana remede autrement dit situation de vide juridique.

ذلك المعنى ورد أيضا فى الآراء المنفردة للقضاة Sir Gerald Fitsmaurice, Andre Gros, Tanaka, Jessup.

(٣٥) Un Etat ne peut exercer sa protection qu en faveur de son national, Parce que, en l'absence d'accords particuliers, C'est le lien de nationalite entre L'Etat l'individu qui seul donne a L'Etat le droit de protection diplomatique⅓ C.P.I.J., Serie A/B n 76, p. 16 -

(٣٦) ما دام انه لا دعوى بلا مصلحة ضمن الأمور الجوهرية إذا... أن تثبت الدولة التى تزمع إعمال الحماية الدبلوماسية ان الشخص المضرور ينتمى لها، وبشكل قيمة خاصة بالنسبة لها، بحيث يمكن القول بأن الاعتداء عليه يشكل بالفعل إعتداء على حقوقها الخاصة وفقا للقانون الدولى
انظر للمؤلف المرجع المشار اليه سابقا ص ٣٢٤.

(٣٧) I.C.J. Nottebohm Case (second phase) 1955 no. 63 p. 23

(٣٨) الحكم السابق ص ٢٢.

(٣٩) الحكم السابق ص ٢٢.

(٤٠) الرى المنفرد للقاضى جيسوب فى قضية برشلونة سنة ١٩٧٠ ص ٣٠٨.

(٤١) انظر المرجع المشار اليه فى مقالة بول دى فيشر ص ١٦١ هامش ٢١.



Res. du 10 September 1965, art. I annuaine IDI, 1965, II P. 262. (٤٢)

American Journal of international law, 1956,. p. 154 (٤٣)

(٤٤) انظر الرأى المنفرد للقاضى فان إيزنجا فى قضية Chemin de fer panevezys- saldutiskis
مجموعة أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولى . cpji , serie A/B no 76, pp.33

(٤٥) قرار معهد القانون الدولى فى ١٠ ديسمبر ١٩٦٥ المادة ١ / ب حيث تنص على الآتى·

Une r – clamation présent – c par un Etat nouveau en raison d'un dommage subi par un de ses nationaux avant l'accession à l'independance de cet Etat, ne peut etre rejetée ou declaree irrecevable en application de l'alinea precedent pour la seule raison que ce national etait auparavant ressortissant de l'ancien Etat. (Annuaire, 1965, 11.p. 261.).

(٤٦) انظر فى ذلك الاستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان فى مؤلفه عن هذا الشرط باللغة الفرنسية·

Sarhan, A., L' Epuissement des Recours internes en Matiare des Responsabilite International, These Univ. de Paris II (1962) .

Res. du 18 Ovril 1956, Annuaire du Institul de Droit International, 1956, (٤٧) Val, 46, p. 356.

Paul, de visscher op, cit. p. 170. (٤٨)

(٤٩) أنظر حالات خضوع الدولة للقضاء الداخلى لدولة أخرى فى نصوص مشروع معاهدة الحصانة القضائية للدولة وممتلكاتهم الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى المجلد الثانى ١٩٨٧ (الأمم المتحدة ص ٩، ١١، ١٢) فقد انطوى الباب الثالث على عشر مواد تضم الاستثناءات أو التحديدات التى ترد على حصانة الدولة من المثول امام القضاء الوطنى لدولة أخرى. فنصت المادة ١١ من المشروع على حالات العقود التجارية التى تبرمها الدولة مع أشخاص قانونية أجنبية طبيعية او معنوية، والمادة ١٢ تستثنى عقود العمل التى تستخدم بموجبها الدولة فرد،لأداء خدمات فى دولة أخرى... والمادة ١٣ تتناول حالة تسبب الدولة فى إصابة شخص أو أشخاص أو الحاق أضرار بممتلكات الغير فى دولة القاضى، وتخرج المادة ١٤ من مشروع هذه المعاهدة من مجال الحصانة القضائية للدول الاجراءات الخاصة بتحديد اية حقوق أو فوائد للدولة ناتجة عن عقارات تقع فى دولة القاضى، أو ناتجة عن عقارات أو منقولات آلت للدولة بطريق الميراث او الاهداء أو أموال غير مملوكة لأحد... الخ. وتستثنى المادة ١٥ حالات الدعاوى الخاصة بحماية العلامات التجارية وبراءات الاختراع والملكية الصناعية، كما تستبعد المادة ١٦ بعض المسائل المالية مثل الضرائب والرسوم التى تستحق على الدولة. وتتناول المادة ١٧ الاستثناءات الخاصة بمساهمات الدولة فى الشركات أو أى تجمعات. وكذلك الدعاوى الخاصة بالسفن المملوكة للدولة أو التى تقوم بتسييرها وتعمل فى مجالات الخدمات التجارية المادة ١٨ أو إذا كان تنازلها عن حصانتها القضائية بناء على اتفاق تحكيم سابق المادة ١٩، وتنص المادة ٢٠ على عدم الاعتداد بالحصانة القضائية للدولة فى حالات الآثار الممتدة خارج اقليمها الناتجة عن قرارات التاميم التى تتخذها.

هوامش

(٥٠) المحكمة الدائمة للعدل الدولي قضية بعض المصالح الالمانية في سالزيا العليا البولونية (الاختصاص) المجموعة ا تحت رقم ٦. وانظر قضية امباتيلوس في مجموعة احكام محكمة العدل الدولية سنة ١٩٥٣ تحت رقم ١٠.

(٥١) De Visscher, ch., L'affaire de L'interhandel devant la Court Internationale de Justice Revue General de Droit Internationale public, 1959, No.3.

(٥٢) انظر عرض للقضية في:

American Journal of International Law, 28, 1934.P.729.

(٥٣) Salmon, J. Les mains Propres comme condition de recevabilite reclamations internationales Annvaire Francaise de Droit International, 1964,pp.225.

الصداقة ..

لا تطلب صداقة من لا مبدأ له ولا وفاء، يتلون كالحرباء، يميل مع الريح إينما هبت، بل يرصدها قبل أن تهب، فيميل حيث يجد المنفعة والريح لم تنطلق من عقالها بعد

الامام علي بن أبي طالب.

السلطة التاديبية

بين متطلبات الادارة ومقتضيات العدالة

للسيد الاستاذ : محمود صالح العادلى
مدرس القانون الجنائى المساعد
بكلية الشريعة والقانون جامعة طنطا

توطئة

١ - تساؤلات حول الاختصاص بالتاديب :

فى إعتقادنا أن محرر مشكلة الاختصاص بالتاديب يمكن أن نصل إليه من خلال الاجابة على التساؤلات الآتية : هل من المناسب أن يعهد بالتاديب إلى الادارة أم للنيابة الادارية أو للنيابة العامة؟ وبالأحرى ما مدى إمكانية إستئثار جهة من هذه الجهات الثلاث بالاختصاص بالتاديب ؟ وإذا صعب إستئثار جهة من الجهات المذكورة بالتاديب فما الصورة الأنسب لتوزيع الاختصاص سالف الذكر ؟ فهل تختص به الادارة مع النيابة الادارية؟ أم الادارة مع النيابة العامة ؟ أم تستقل الادارة بالمخالفات التاديبية الصرف، والاختصاص بالوقائع التى تنطوى على شق تاديبى بجانب انطوائها على شق جنائى فى دائرة النيابة العامة ؟

وفى الواقع انه يمكن تقسيم بحث هذه المشكلة - وما تثيره من تساؤلات - فى أمريين : -

الأول : ويتعلق بالطابع الأنسب للتأديب ، هل هو الادارى أم القضائى ؟

الثانى : ويختص بتحديد النيابة الأنسب لاسناد التأديب لها ، فهل هى العامة أم الادارية ؟

٢ - خطة البحث :

وعلية فإن هذا البحث سينقسم إلى مطلبين هما :

الأول : فى التأديب بين الطابع الادارى والطابع القضائى .

الثانى : التأديب بين النيابة الادارية والنيابة العامة .

المطلب الأول
التاديب
بين الطابع الادارى والطابع القضائى

٣ - إجمال :

يتجه جانب من الفقه إلى إعتبار الطابع الادارى هو الأنسب للتاديب ، بينما ينحى جانب آخر نحو إحتساب الطابع القضائى وهو الأكثر

ملائمة للتأديب .

وسنبسط حجج أنصار طابع الادارى ، ثم تفنيد هذه الحجج من جانب أنصار الطابع القضائى ، ونعقب ذلك برأينا فى الموضوع .

٤- حجج أنصار الطابع الادارى للتأديب [١] .

تجمل هذه الحجج فى الآتى :

أ) إذا كانت القاعدة هى حيث تكون المسئولية تكون السلطة ، فنظرا لأن الرئيس الإدارى للمرفق هو المسئول عن حسن سير العمل وتحقيق الأهداف المقررة للرفق- محل البحث .

فمن المناسب والأمر كذلك إضفاء الطابع الادارى على التاديب ، وإلا إستحال على الرئيس الادارى أن يقوم بمهام منصبه .

ب - إن التجريم العقاب فى المجال التأديبى يخضع لجملة إعتبارات قانونية وعملية معا . فإضفاء وصف المخالفة التأديبية على سلوك ما ، وتقدير الجزاء المناسب لهذه المخالفة ، لا يخضع - فى كل الأحوال - للاعتبارات القانونية فحسب . إذ يتوقف ذلك على الكثير من الاعتبارات العملية ، بعضها يتعلق بالموظف العام نفسه كدرجة ثقافته وخبرته فى العمل، والتدريبات التى قد يكون تلقاها، ودرجته الوظيفية حجم العمل المعهود إليه ، وبعضها ينصرف الى المرفق ذاته كظروف العمل ، وجانب منها يتعلق بالجمهور الذى يتعامل مع المرفق مثل درجة وعية أو ثقافته ....الخ .

وهذه الاعتبارات العملية قد لا يلم بها القضاء - أو حتى قد لا يحسن تقديرها - الأمر الذى يتناسب معه ترك وزن كافة الاعتبارات المتقدمة للسلطات الادارية المختصة .

جـ- إن هيبة الرئيس الادارى قد تتأثر إذا إقتصرت سلطته على توجيه الاتهام للموظف العام ، أو إحالته للمحاكمة التأديبية ، وذلك اذا انتهى الأمر الى تبرئته .

د - إن التأديب يستلزم لتحقيق فاعليته - بالنسبة للموظف المنسوب اليه المخالفة التأديبية ، وايضا بالنسبة الى غيره ممن ينتمون للجهة الادارية - محل البحث - أن يتم فى نفس البيئة التى حدث فيها الذنب الادارى ، وأن يتصف ذلك بالحسم والسرعة معا .

وكل هذه الأمور ستكون بعيدة المنال لو عهد بالتأديب الى غير الجهة الادارية المعنية ، إذ أن التأديب سوف يتأخر ، وتتسم العقوبة - اذا وقعت - بعدم الفاعلية ، إذ تكون آثار الخطأ التأديبى قد زالت .

هـ- إنه من المقرر أن التأديب لا تتوقف أهدافه على مجرد فكرة العقاب فى حد ذاتها ، إذ أن هدفه الجوهرى هو إتاحة الفرصة للمرفق العام لكى يؤدى مهامه ، أو بعبارة أخرى ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد .

فالادارة لا تكتفى بالتأكد من أن ثمة مخالفة تأديبية تم إرتكابها حتى تتعقب مرتكبها بالجزاء المناسب ، بل تتجاوز ذلك الى التقصى عن الاسباب والعوامل التى ساعدت على إرتكاب المخالفة محل البحث .

وفى هذا يقول إستاذنا الدكتور الطماوى أن «...... هذه الغاية فى نظرنا تمثل أهم ما فى التأديب ، لأن سد الثغرات ، ومعالجة أوجه النقض فى الجهاز الادارى ، أهم كثيرا من عقاب الموظفين المخطئين ، بالنظر الى

الحقيقة التى غدت من قبيل المسلمات فى الوقت الحاضر، والقائمة على أن التنظيم السليم للعمل - وهو إجراء وقائى - يقلل كثيرا من فرص الخطأ، ويحمى الموظف نفسه من التعرض لما يوجب التأديب»(٢).

وإذا إقتصر دور الأدارة على مجرد توجيه الاتهام - على أن تتولى جهة أخرى إجراءات التأديب - فإن الطابع العقابى للتأديب سيطغى على هدفه الأساسى محل البحث.

و) زد على ذلك، أن ظروف الموظف المخطىء أو ظروف المرفق ذاته قد يتناسب معها صرف النظر عن التأديب، إذ قد ينتج عنه آثار عكس ما إستهدف منه، وأجدر جهة لتقدير ذلك هى الادارة، أما القضاء فسينصب تركيزه على الخطأ فى حد ذاته، بينما هذه الظروف وتلك لن تجد الاهتمام الكافى منه.

٥ - تفنيد حجج انصار الطابع الادارى للتأديب:(٣).

قام انصار الطابع القضائى للتأديب بتفنيد حجج انصار الطابع الادارى له، ويحمل هذا التفنيد فيما يلى: -

أ) إن الرئيس الادارى لدى إستعماله لسلطة التأديب قد يتأثر ببواعث شخصية أو ذاتية، وعلى العكس من ذلك نجد ان الطابع القضائى للتأديب، يوفر للموظف العام - الذى تتخذ ضده الاجراءات التأديبية الكثير من الضمانات، ومن بينها حيدة القضاء.

ب) وإذا كان حسن سير المرفق هو مسئولية الرئيس الادارى، فإن هذا ليس معناه إحتكاره للتأديب بصفة كاملة شاملة. فالأمن - على سبيل المثال - هو مسئولية رجال الأمن، ورغم ذلك فإن أحد لم يقل باعطائهم وظيفة إنزال العقاب على مرتكبى الجرائم العامة.

جـ) إن تخصص القضاء من شأنه إحاطته ليس فقط بالأصول القانونية المتعين إتباعها، بل ايضا بالاعتبارات العملية التى ترتكز عليها الادارة، ومبادئها ونظامها وأسسها ناهيك عن الاداء الواجب للعمل الوظيفى.

د) أما بخصوص تأخير إجراءات التأديب القضائى، فإن مرده قد يكون الى دقة التحقيق، أو تراخى الادارة فى موافاة جهة التحقيق بالمستندات اللازمة.

هـ) إن الجهة القضائية لا يقتصر إختصاصها على مرفق بعينه او مصلحة بذاتها كما الشأن بالنسبة للرئيس الادارى، بل يمتد إختصاصها الى العديد من المصالح والهيئات.

وهذا يمنح هذه الجهة القدرة على توفير أكبر قدر من العدالة والمساواة بين من تتماثل ظروفهم، حتى ولو تباينت الجهات الادارية التى يتبعونها.

وكل ذلك لا يتحقق بالنسبة للرؤساء الاداريين، إذ ستختلف تقديراتهم سواء فى تقدير المخالفات التأديبية، وسواء فى تقدير الجزاء عليها - رغم تماثل المخالفات - الأمر الذى ستأذى منه العدالة.

٦ - راينا فى الموضوع:

فى إعتقادنا انه لا يمكن إغفال كافة الاعتبارات المقول بها بشأن الطابع الادارى للتأديب، والتى تدور أساسا حول متطلبات الادارة، وفى

نفس الوقت من الصعب علينا أن نتجاهل مقتضيات العدالة التى توجب الأخذ بالطابع القضائى للتأديب .

وبه ، يتعين عقد موازنة بين متطلبات الادارة ومقتضيات العدالة بحيث لا تطغى إحداهما على الأخرى.

نعم ، إن متطلبات الادارة تقتضى السرعة والحزم والفاعلية - فى مجال التأديب - فليكن ذلك بخصوص المخالفات التأديبية البسيطة ، وكذلك الجزاءات قليلة الشان .

على أن يكون لمن وقع عليه جزاء من هذا القبيل ان يتظلم للقضاء فقد يصاحب السرعة تسرع ، وقد يلازم الحزم بواعث شخصية للرئيس الادارى بعيدة عن صالح المرفق العام ، وقد يقترن بالفاعلية ، اهداف أخرى شخصية للرئيس المذكور .

نعم ، إن مقتضيات العدالة تتطلب المساواة والحيدة والنزاهة ، فليكن ذلك بالقدر الذى لا يؤدى إلى عرقلة لسير الجهاز الادارى ، وحسن إنتظامه .

فالتأديب - فى نظرنا - ليس غاية بذاته ، بل هو وسيلة لتحقيق سير المرفق العام بانتظام واطراد .

فلا ينبغى ان يكون التأديب هو بذاتة أحد أسباب عدم تحقيق هذا الهدف .

وتنبغى الاشارة الى بعض طوائف او فئات من الموظفين يكون من المناسب معهم - نظرا لظروف المرفق وظروف هؤلاء الموظفون - أن يسهم تاديبهم بطابع مختلط ، اى يجمع بين الطابعين القضائى والادارى كما هو الحال بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، الشرطة ، والقضاء ....الخ .

ومن الملاحظ ان المشرع المصرى يجمع بين انظمة التأديب الثلاثة المشار اليها[٤] .

المطلب الثانى
التاديب
بين النيابة الادارية والنيابة العامة

٧ - تساؤلات
٨ - النيابة العامة والتأديب
٩ - النيابة الادارية والتأديب
١٠ - رأى المستشار يحى الرفاعى
١١ - ردنا على راى المستشار يحيى الرفاعى
١٢ - تلاقى الاختصاص التاديبى مع الاختصاص الجنائى : المشكلة والحل .

٧ - تساؤلات :

إذا كنا إنتهينا فى المطلب السابق الى أن التأديب ينبغى ان يتسم بالطابع القضائى على النحو المتقدم - بجانب إمكانية إضفاء الطابع الادارى عليه - فإن ثمة تساؤلات تدور الآن فى الذهن - بخصوص سلطتى التحقيق والاتهام - وهى : هل من المناسب ان يتم إسنادهما - بخصوص التأديب طبعا - للنيابة الادارية ؟ أم انه لا محل لوجود النيابة المذكورة على ان يضاف هذا الاختصاص الى النيابة العامة ؟ وإذا قيل ببقاء النيابة الادارية فكيف تتفادى بطء العدالة بالنسبة للوقائع التى تقع على خط التماس - إن صح التعبير - لاختصاص النيابة المذكورة واختصاص النيابة العامة ، اى الوقائع التى تنطوى على شق تأديبى بجانب إنطوائها على شق جنائى ؟

وهذا ما سنعرض له حالا :

٨ - **النيابة العامة والتاديب :**

فى إعتقادنا أن إسناد

الاختصاص بالتأديب للنيابة العامة أمر لا يحقق الكثير من أهداف التأديب.

فهو يحقق بلا شك الحيدة والاستقلال والنزاهة، ولكنه قد لا يحقق كثير لا تقل أهمية عما تقدم، فهو لا يحقق مزية التخصص، وبالتالى يفتقد عضو النيابة العامة الالمام بالاعتبارات العملية التى تقوم عليها الادارة، وكذا مبادئها ونظمها واسسها، فضلا عن الأداء الواجب للعمل الوظيفى، مما يجعل هدف التأديب هو تعقب مرتكب الخطأ التأديبى بالعقاب بغض النظر عن صالح المرفق العام، وحسن سيره وانتظامه باطراد، مما يصيب الجهاز الادارى فى الصميم.

كما أن عدم تخصيص عضو النيابة العامة ينتج عنه عدم الالمام الكافى باعتبارات ملائمة التغاضى عن العقاب التأديبى نظرا لظروف المرفق أو ظروف الموظف ذاته، مما يؤثر بالضرورة على الصالح العام للمرفق والصالح الخاص لموظفيه.

٩ – النيابة الادارية والتاديب:

وعلى العكس مما تقدم نجد أن إسناد التأديب للنيابة الادارية يحقق كافة أهداف التأديب.

فهو يحقق الحيدة والاستقلال والنزاهة، فضلا عن مزية التخصص وما يترتب عليها من آثار تحقق الصالح العام والخاص على حد سواء.

١٠ – رأى المستشار/ يحيى الرفاعى:

يذهب المستشار يحيى الرفاعى – غداة مؤتمر العدالة الأول المنعقد تحت رئاسته – بأن إدماج النيابة الادارية مع النيابة العامة من شأنه تحقيق الصالح العام المتمثل فى تعويض النقص فى إعداد رجال القضاء والنيابة العامة، إذ يقرر بخصوص هذا النقص انه تم «تعرض المشاركون فى المؤتمر لهذه القضية عن ايمان منهم بأنه ليس من السهل توفير القاضى الكفء بإعداد دفعة واحدة.

ونادى المشاركون فى المؤتمر بإلغاء إدارة قضايا الحكومة والنيابة الادارية ونقل أعضاء هاتين الادارتين جميعهم الى القضاء والنيابة العامة لأنهم أكفأ العناصر التى يمكن الاستفادة بها لدعم القضاء ومعالجة ما يشوب تعدد الأجهزة القانونية غالبا من بعض المآخذ».

ويضيف «..... ما ينطبق على إدارة قضايا الحكومة ينطبق على النيابة الادارية. فقد نادى المشاركون فى المؤتمر بإلغاء هذه الادارة وإسناد اختصاصها الى الادارات القانونية التى تقوم به فعلا. على أن يتعين جميع أعضاء النيابة الادارية فى النيابة العامة ويمثل عدد أعضاء هاتين الادارتين حوالى ربع رجال القضاء والنيابة العامة مع التوسع فى تعيين معاونى النيابة وحسن إختيارهم.

وبذلك تحل مشكلة نقص عدد القضاه تدريجيا.

وأرجو ألا تحول المصالح الفردية والخلافات والمنازعات الطائفية دون تحقيق الصالح العام فى هذه القضية القومية».(٥).

١١ – ردنا على رأى المستشار /يحيى الرفاعى:

وما ذهب اليه المستشار يحيى رفاعى – رغم نبل الغاية التى يتغياها لا نوافق عليه، إذ أن نقص إعداد رجال القضاة والنيابة العامة

يمكن معالجته بأمور أخرى خلاف إلغاء جهاز هام، له دوره الفعال في مجال الوظيفة العامة، فإلغاء النيابة الادارية وترك التأديب الى جهة الادارة قد ينتج عنه – في كثير من الحالات – فقدانه لعنصر الحيدة والاستقلال الأمر الذى لا يحقق العدالة فى قطاع هام من قطاعات مجتمعنا المصرى، ألا وهو قطاع الوظيفة العامة تلك الوظيفة التى تزايدت أهميتها بتزايد أهمية وفاعلية القطاع العام الذى يمثل عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية فى مصر. مما يؤثر – بلا شك – على مناحى الحياة فى مجتمعنا مما يصيب الصالح العام والصالح الخاص معا. الصالح العام للمجتمع بصفة عامة وللمرافق العامة بصفة خاصة، والصالح الخاص للموظفين العموميين التى قد يشملهم عسف الادارة.

وتبرز المحكمة الادارية العليا الصالح العام والخاص؛ حيث تقول أن: «تخويل النيابة الادارية الاختصاص فى التحقيق وإقامة الدعوى التأديبية والادعاء أمام المحاكم التأديبية .... كل ذلك مرده الى اعتبارات فنية والى ايجاد ضمانة من ضمانات المحاكمات التأديبية ترمى الى تحقيق كل من المصلحة العامة ومصلحة العامل على السواء ......»(٦).

١٢ – تلافى الاختصاص التاديبى مع الاختصاص الجنائى:
المشكلة والحل:

الوقائع التى تنطوى على شق تأديبى بجانب إنطوائها على شق جنائى فى آن واحد تمثل الوتر الحساس – إن صح التعبير – الذى يضرب عليه معظم خصوم فكرة النيابة الادارية، باعتبار ان هذه الوقائع تمثل مجالا خصبا لالتقاء الاختصاص التأديبى مع الاختصاص الجنائى، وبالتالى التمسك من جانب خصوم فكرة النيابة الادارية بمنع إزدواجية جهات التحقيق والاتهام، والمناداة بالحرص على سرعة وصول العدالة،ومنع تضارب الأحكام الصادرة بشأن موضوع واحد، وتفادى تشتت الدليل والثغرات وإتحاد الغاية بين النيابتين محل البحث، وإبراز تشابه الوسائل المقررة لتحقيق هذه الغاية، وضرورة تكامل البنيان القانونى للنيابة العامة، وعدم قانونية قيام النيابة الادارية بصرف النظر عن إبلاغ النيابة العامة ......الخ.(٧).

إذن هذه الوقائع تمثل صلب الخلاف الدائر بين أنصار النيابة الادارية وخصومها وفى إعتقادنا أن أغلب المشاكل التى تثيرها هذه الوقائع تكمن فى الجهاز الادارى للنيابة العامة وقرينة بالنيابة الادارية، فإن صلح الجهاز المذكور – فى النيابتين محل البحث زالت بذلك المشاكل المشار اليها حالا.

وعليه يمكننا ان نطرح على بساط المناقشة بعض المقترحات لحل المشاكل التى تثيرها الوقائع سالفة الذكر. وهذه المقترحات هى:

١ – ضرورة قيام عضو النيابة الادارية بإبلاغ النيابة العامة بالواقعة أو الوقائع التى يتكشف انطوائها على شق جنائى وذلك خلال مدة معقولة تحددها الجهات المعنية، واذا لم ترد النيابة العامة عما أبلغ اليها خلال شهر من تاريخ ابلاغها، يمكن لعضو النيابة الادارية أن يتصرف فى الأوراق من الناحية التأديبية متى أمكن فصل المسئولية التأديبية عن

المسئولية الجنائية.

٢ - يعتبر إبلاغ عضو النيابة الادارية للنيابة العامة بالواقعة او الوقائع المسئولية الجنائية.

٣ - يعتبر إبلاغ عضو النيابة الادارية للنيابة العامة بالواقعة أو الوقائع محل البحث منتجا أثره حتى ولو لم تكن النيابة الأخيرة مختصة طالما أنها لم ترد خلال فترة الشهر المشار اليها.

٤ - إذا رأى عضو النيابة الادارية تكليف الجهة الادارية بالابلاغ سالف الذكر، فله ذلك شريطة أن يتأكد بوجه رسمى من هذا الابلاغ، كأن تقوم جهة الادارة بإرسال ما يفيد ذلك.

٥ - كما نرى أن تقوم كل من النيابة الادارية والنيابة العامة بتخصيص موظف من اعضاء السكرتارية فى كل نيابة يختص بالاتصال بالنيابة الأخرى وذلك بغية إختصار الاجراءات وتحقيق سرعة العدالة وإتاحة نوع من التكامل بين وظيفة كل من النيابتين المشار اليهما.

١٣ - خلاصة :

نخلص مما تقدم :

انه فى مجال المقارنة بين الطابعين الادارى والقضائى للتأديب، يمكن القول بأن كلا منهما مطلوب شريطة الا يطغى أحدهما على الآخر،

كما أنه من المناسب بالنسبة لبعض فئات أو طوائف من الموظفين أن يتولى تأديبهم مجالس تجمع بين الطابعين الادارى والقضائى كما هو الحال بالنسبة لأعضاء هيئات التدريس بالجامعة ورجال الشرطة. ورجال السلك الدبلوماسى .....الخ.

كما أنه فى مجال المفاضلة بين منح الاختصاص بالتأديب للنيابة العامة أم للنيابة الادارية نعتقد أنه من الملائم - تحقيقا للأهداف المتبقاة من التأديب - إسناد هذا الاختصاص للنيابة الادارية.

اما بخصوص المشاكل التى تثيرها الوقائع التى تنطوى على شق تأديبى بجانب انطوائها على شق جنائى فإنها يمكن حلها - فى نظرنا - بقيام عضو النيابة الادارية بابلاغ النيابة العامة بها لدى اكتشافه اياها، وأيضا بتخصيص موظف من أعضاء السكرتارية بكل من النيابتين العامة والادارية للاتصال بينهما بهدف تلافى المشاكل سالفة الذكر وتحقيق سرعة العدالة وفاعليتها فى نفس الوقت.

هوامش

(١) انظر فى عرض هذه الحجج
د. سليمان محمد الطماوى - القضاء الادارى - الكتاب الثالث - قضاء التأديب - دراسة مقارنة - ١٩٧٩ - دار الفكر العربى - ص ٤٣٣ وما بعدها.
- المستشار / عبد الوهاب البندارى - الاختصاص التأديبى والسلطات التأديبية - دار الفكر العربى - دون تاريخ - ص ١٠١ وما بعدها.

(٢) مرجعه السابق ص ٤٣٤.

(٣) راجع فى هذا المستشار عبد الوهاب البندارى - المرجع السابق ص ١٠٢ وما بعدها.

هوامش

(٤) ومن انصار الجمع بين الأنظمة الثلاثة للتأديب :

– المستشار عبد الوهاب البنداري – المرجع السابق ص ١٠٤ .

ومن انصار الطابع الاداري للتأديب :

د . الطماوي – المرجع السابق ص ٤٣٧ وما بعدها . حيث يقول :

«ولقد كان رأينا – وما يزال – مع ارجحية النظام الاداري في التأديب بالنظر الى الاعتبارات التي سبقت الاشارة اليها (أي حجج انصار الطابع الاداري)، وهي اعتبارات سليمة، ولأننا نؤمن بانه يمكن التوفيق بين منطق الفاعلية ومنطق الضمان في هذا الخصوص، عن طريق قصر حق توقيع العقوبات التأديبية الشديدة على مجالس للتأديب يمكن تطعيمها ببعض العناصر القضائية كما هو الشأن بالنسبة للمجالس التأديبية التي ما تزال تعمل في مصر بالنسبة الى بعض طوائف الموظفين الذين تحكمهم قوانين خاصة كاعضاء هيئات التدريس بالجامعات والعاملين بها . ويمكن مواجهة إحتمال التعسف او الانحراف عن طريق تنظيم اجراءات الاتهام والمحاكمة، وعن طريق بسط رقابة القضاء على القرارات التأديبية التي تصدرها الجهات الادارية المختصة . فدور القضاء في نظرنا يجب ان يقف عند حد الرقابة . أما تحديد الجرائم التأديبية إبتداء، وإختيار ما يناسبها من عقوبات، فيجب ان يترك في المقام الأول لجهة الادارة التي يتبعها الموظف المخطىء» .

وفي إعتقادنا أن ما ذهب اليه استاذنا الدكتور الطماوي مردود عليه على النحو المشار اليه بالمتن بخصوص تفنيد حجج انصار الطابع الاداري فضلا عن تحجيم دور القضاء وتحديده بانه دور رقابة لاحقة على توقيع الجزاء على الجرائم التي تحددها الادارة، أمر – في نظرنا – محل نظر لأنه لا يمنع عسف الرؤساء الاداريين، إذ حتى لو قضي بتبرئة الموظف محل البحث فإن هذا سيكون بعد مضي مدة كافية لترك آثار مادية ونفسية سيئة . لهذا الجزاء المشار اليه . الأمر الذي قد يفتح الباب على مصراعيه للرئيس الاداري أن يوقع ما يشاء من جزاءات عمن لا يرضى عنه من الموظفين حتى ولو لأسباب بعيدة كل البعد عن صالح المرفق العام المعنى، فإن تاكد هذا الجزاء فيها ونعمة، وإن لم يتاكد فيكفي هذا الرئيس ما تركه الجزاء المذكور من آثار مادية ومعنوية بالنسبة للموظف المذكور . الأمر الذي تأباه العدالة .

(٥) أنظر : الحديث الصحفي الذي أدلى به المستشار / يحيي الرفاعي – رئيس نادي القضاة – والذي أجراه . بدوي مُحمود – جريدة الجمهورية العدد رقم ١١٨١٢ في ١٩٨٦/٥/١ ص ٢ .

(٦) في ١٩٧٩/٥/٥ في الطعن رقم ١٠ لسنة ٢ ق بالجلسة المنعقدة أ. محمود طلعت الغزالي وعضوية أ. محمد محمد عبد المجيد ونصحي بولس فارس، ومحمد عزيز أحمد علي، وأحمد عباس رمضان – حكم غير منشور – اشار اليه د . محمد محمود ندا – إنقضاء الدعوى التأديبية – دراسة مقارنة – ط ١ – ١٩٨١ – دار الفكر العربي ص ٥٠ .

(٧) راجع : – بحث النيابة الادارية ووظيفتها التأديبية – برنامج القادة الاداريين – مقدم لمؤتمر العدالة الأول – ٢٠/٢٤ إبريل ١٩٨٦ – القاهرة – نادي القضاة ص ٢ وما بعدها .

– د . محمود الهمشري – بحث حول إدماج النيابة الادارية في النيابة العامة – مقدم للمؤتمر المذكور ص ٩ .

– بحث توحيد جهات التحقيق والمحاكمة – المجالس القومية – وثائق المؤتمر المذكور – ص ٢ .

– المستشار سري محمود صيام – وحدة القضاء واستقلاله وضماناته «ورقة عمل لجنة نظام القضاء من وثائق المؤتمر المذكور – ص ٦ .

وايضا راجع ما سبق – بند ٣ وما بعده من هذا البحث .

مسئولية الربان عن التلوث البحرى

بين الشريعة الاسلامية والقانون

للسيد الدكتور : محمود احمد فتحى ناصف
مدرس القانون التجارى والبحرى

تمهيد

١ – أهمية موضوع البحث :

خلال السنوات القليلة الماضية . تزايد الاهتمام العالمى بالتلوث ، لما لوحظ من الاثر السيء على الحياة البشرية ، والحيوانية ، والنباتية ، والأحياء البحرية ، ولما لهذا الموضوع من أهمية فقد اهتم المجتمع الدولى بالتوقيع على العديد من المعاهدات لمنع التلوث ، سواء أكان فى البر ، أم فى الجو ، أم فى البحر ، وقد اخترت مجال التلوث البحرى ، ومسئولية ربان السفينة عن القاء النفايات ، والمواد البترولية ، والمواد المشعة ، وهذه تلقى من السفن ، التى تعمل بالطاقة الذرية ، وأثر ذلك على الأحياء البحرية ، وعلى الحياة البشرية ، وقد المحت لهذه الموضوعات من خلال هذا البحث .

مسئولية الربان عن التلوث فى البحار

١ – التعريف باداة الملاحة البحرية :

تعتبر السفينة هى الأداة الرئيسية للملاحة البحرية ، فهى محور تطبيق القانون البحرى ، لذا اهتم بها المشرع ، واختصها بالفصل الأول من التقنين ، وميزها عما عداها من الأموال ، حيث أن لها اسما تختص به ، وموطنا معينا ، وهو ميناء تسجيلها ، وجنسية تخصها ، وحمولة تتميز بها عما عداها ، فهى فى كثير من الجوانب تقترب فى المعاملة من معاملة العقار ، من حيث انتقال الملكية ، والحقوق التى ترد عليها ، وغير ذلك من الاجراءات .

وقبل التعرض لموضوع بحثنا – يجدر بى أن أتعرض لتعريف السفينة ، ومدى صلاحيتها للملاحة البحرية من عدمة .

أولا : التعريف بالسفينة : Navire.

لم يورد المشرع المصرى[1] تعريفا للسفينة مثلة فى ذلك – مثل التقنين التجارى الفرنسى ، ولذا سنلجأ فى هذا الى اجتهاد الفقه ، والقضاء ، ولم يهتم معظم الفقه بايراد تعريف للسفينة ، وان كان قد اهتم بتوضيح عناصرها .

وقد عرفها البعض بأنها كل منشأة تستخدم فى السير فى البحر[2] وعرفها البعض الآخر – بأنها كل عائمة تقوم بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد ، ولا يكون هذا الوصف الا اذا اثبت تخصصها لهذا النوع من انواع الملاحة المذكورة[3] .

اذن يشترط فى المنشاة أن

تكون قد خصصت للملاحة البحرية وبجانب هذا تفترض صلاحيتها للسير فى البحر من حيث قوة بنائها ، وصلاح ادواتها .

وقد عرفتها محكمة النقض المصرية فى ٧ مايو سنة ١٩٥٩ بأن السفينة هى الوصف الذى يسبغ على المنشأة العائمة لتكون سفينة بحرية يتوقف هذا على المكان الذى تقوم بالملاحة فيه ، فاذا كان هو البحر وتحقق تخصيصها للملاحة فيه صدق عليها الوصف[٤] .

١ - الشرط الأول : قدرة المنشاة على السير فى البحر .

يلزم ان تتوافر للعائمة من المواصفات ، التى تؤهلها لمزاولة النشاط ، الذى خصصت من اجله ، وذلك بأن تعد السفينة - حسب صناعتها - لتحمل المخاطر الملاحية فى أعالى البحار ، او فى الملاحة الساحلية .

فاذا كانت العائمة لا تستخدم الا فى نطاق داخل الميناء دون ان تقوم بملاحة بحرية ، رئيسية ، او ملاحة مساعدة كارشاد[٥] ومثال ما يستخدم فى نطاق الميناء كالكراكات ، والقوارب المخصصة لنقل الركاب من السفينة الى الميناء ، او الأرصفة العائمة والصنادل والبراطيم ، والقوارب والرافعات العائمة ، والمنشآت ، التى تنقل البضائع والمسافرين داخل الموانى من البواخر الى الأرصفة[٦] ولا تخرج من داخل الميناء الى عرض البحر ، وبذلك لا تعد سفنا وبذلك تكون صلاحية السفينة للملاحة البحرية لبدء حياتها ونهايتها .

ب - الشرط الثانى : الصلاحية للسير فى البحر :

تبدأ حياة السفينة عقب بنائها ، وصلاحيتها لتحقيق الغرض من وجودها ، وحتى لو لم يتم انزالها للبحر ، بكونها مازالت فى الحوض الجاف تحت الاعداد [٧] متى ثبتت صلاحيتها للملاحة البحرية ، ويكون ذلك - على سبيل الاستثناء لحكمة يراها المشرع[٨] وبذلك يطلق على هذه المنشأة - وصف السفينة ، أما اذا كانت المنشأة قد خصصت للملاحة الداخلية فى الانهار ، والقنوات عدت مركباً Bateau ولا ينطبق عليها القانون البحرى .

إذن العبرة فى المنشأة بتخصيصها أصلا وفعلا للملاحة البحرية على أن يكون ذلك على وجه الاعتياد[٩] وبذلك لا تعد سفينة اذا كانت المنشأة لا تمارس الملاحة البحرية ، إلا على سبيل الاستثناء بينما اغلب نشاطها فى المياة الداخلية لذا فهى لا تعتبر سفينة ، اما اذا كانت المنشأة - المعتادلها القيام بالملاحة البحرية ، الا انها قامت مرة ، أوعدة مرات متفرقة بملاحة داخلية لم تزل عنها صفة السفينة .

من خلال هذا - يجدر التنوية ان المنشأة ، اذا خصصت للملاحة البحرية[١٠] ، فانها تصبح سفينة ، حتى ولو قامت بملاحة تجارية او صيد [١١] أو مزهة ، أو كانت ملاحتها ساحلية ، أو لاعالى البحار ، فهذا الوصف لا يفارقها .

ويستبين فى هذا الصدد - أن الوصف المقصود ، الذى يلحق السفينة - هو وصفها القانونى ، وهذا الوصف يشتمل بالاضافة لجسم السفينة ملحقاتها .

جـ - ملحقات السفينة :

صار خلاف حول ملحقات السفينة ، التى تلزم لاستغلالها البحرى ، مثل : الصوارى ، وقوارب النجاة ، فذهب رأى الى اعتبارها جزءا لا يتجزأ من جسم السفينة ، ولا صحة لاطلاق لفظ ملحقات عليها ، لأنها تعد من عناصر السفينة[١٢] .

واتجه رأى آخر باعتبار ان ملحقات السفينة تعدّ فى حكم العقار بالتخصيص، حيث ان العقار بالتخصيص، هو منقول رصد لخدمة العقار فهو منقول بحسب الاصل، وأيضا بحسب المآل، ولكن الرأى الأفضل، هو أنه اكتسب صفة السفينة، وأصبح جزءا لا يتجزأ منها ولا يمكن تحرك السفينة بدون هذه الملحقات، بحيث أنه لا يتم تصرف على السفينة الا ومعها ملحقاتها.

ثانيا : السفينة الهوفركرافت - Hovercriaft - Aeroglisseur.

يقصد بالهوفركرافت - السفينة ذات الوسادة الهوائية[١٣] Vehicule â Coussin dair وهى عبارة عن مركبة بامكانها البقاء فى الجو، حيث تندفع بفضل الهواء الذى يتم طرده، فتنتج عنه وسادة هوائية يؤدى بها عدم احتكاكها بالبحر او الأرض، مما يزيد فى سرعتها، فهى تستطيع ان تسير فى كافة المناطق بحارا، او مستنقعات، أو أرض، أو ثلوج، فهى متحررة كلية عن السطح، وهذا ما يعطيها، حرية الحركة، وقوة الاندفاع، حيث ان سرعتها تصل الى ٢٠٠ كيلو متر فى الساعة، وقد اختلفت التشريعات الدولية، وتتردد فى اعتبارها، هل هى من الطائرات، أم من السفن؟، والتعرض لهذا الاختلاف سيخرجنا عن نطاق البحث، والذى ارجحه انه تغلب عليها كونها سفينة.

ثالثا : لمحة عن الطبيعة القانونية للسفينة :

تعدّ السفينة منقولا له طبيعة خاصة، حيث انها ليست من الأشياء المستقرة، التى لا يمكن نقلها دون تلف (المادة/ ٨٢ مدنى) ويتضح هذا المعنى فى نص المادة الرابعة من القانون البحرى المصرى بقولها :

«السفن التجارية، وغيرها من المراكب البحرية، وان كانت من المنقولات الا انه يبقى حق الدائن عليها ......» ولذا تضخع السفينة - بوجة عام - للأحكام المتعلقة بالمنقول، ويستثنى من ذلك كونهـا ذات طبيعة خاصة[١٤].

حيث أن السفينة مال، وليست شخصا، بالرغم من وجود بعض مقومات الشخص الطبيعى، اذ أن لها مسمى Nam وموطنا Domicile ودرجة Cote وجنسية Nationalite وإن كان البعض قد اعتبرها شخصا قانونيا : كالشركات، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية، مما دعا البعض الى الاقتراح فى مؤتمر جنوا المنعقد فى سبتمبر سنة ١٩٨٢ بغرض الوصول الى تحديد مسئولية مالك السفينة عنها[١٥].

وان كان الرأى الراجح أن السفينة مال، حيث ترد عليها كافة التصرفات الناقلة للملكية، وغيرها، وان اتصافها ببعض خصائص الاشخاص لا يفقدها ماليتها، وان كان هذا بقصد تحقيق مصالح، وهو تيسير التعامل وتمييز السفن بعضها عن بعض.

كما أن السفينة تتشابه مع العقار[١٦] وان كان الذى لاجدال فيه ان السفينة منقول، وان كانت تختلف عن سائر المنقولات فيما يلى :

أ - أن السفينة لا تخضع لقاعدة الحيازة فى المنقول سندا للملكية، حيث أن هذه القاعدة تتجرد من واقع الحيازة، ولا تستند الى - تقرير الحقوق العينية الأصلية والتبعية. ولذا فان الحيازة مع استيفائها لكافة شرائطها - لا تكسب ملكية السفينة، فلابدّ من تحرير سند رسمى من المالك، وجعل المشرع الحقوق التى ترد على السفينة خاضعة لنظام الشهر، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة ١/١ من قانون تسجيل السفن[١٧]..

ب - يتم إيقاع الحجز على السفينة وفقا لاجراءات الحجز على العقار كما يكون

للدائن العادى حق التتبع على السفينة، وهذا الحق لا يتقرر الا للدائنين الممتازين، أو المرتهنين للعقار.

جـ- يرد على السفينة جواز رهنها رسميا، وهى فى هذا تتشابه مع العقار.

د- اجراءات نقل ملكية السفينة لا تتم الا وفقا لاجراءات رسمية، وبسند رسمى مشابه لتسجيل العقار، ومع كل أوجه الشبه بين السفينة والعقار، فان السفينة لا تخرج عن كونها منقولا، لأن القاعدة وفقا لنص المادة/ ١/٨٢ من القانون المدنى تنص على أن: «كل شيء» مستقر بحيزة» ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف «فهو عقار».

أما السفينة فلا ينطبق عليها هذا النص مهما تشابه مع العقار، فهى منقول ذو طبيعة خاصة.

وسنكتفى بهذه اللمحة عن الطبيعة القانونية للسفينة.

٢- مسئولية الربان عن السفينة:

تمهيد: الربان هو أحد رجال الطاقم البحرى، وهو كل شخص تكون له رياسة السفينة من الناحية الفنية والادارية، ويتولى قيادتها، ويكون مسئولا عنها[١٨].

ولأهمية عمل الربان- خصة المشرع بالفصل الرابع من التقنين البحرى، وهو تحت عنوان (قبودان) السفينة، واشتمل هذا الفصل على المواد من ٣٥ حتى ٦٤-

ويعدّ الربان- هو ممثل السلطات العامة على السفينة، حيث انه هو السيد المطاع، ولذا يعتبر من الأهمية بمكان تعيين الربان، وتحديد مسئولياته.

أ- تعيين الربان:

لما كان تعيين الربان يدخل ضمن ادارة السفينة، وتجهيزها للملاحة، اعتبر المجهز هو المسئول عن اختيار الربان، وليست المسئولية هنا مطلقة، بل لا بدّ للمجهز أن يلتزم فى اختباره للربان بالشروط والمواصفات، التى وضعها المشرع» فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مؤهلات الربان، وتختلف مؤهلات الربان بحسب نوع الملاحة، فهى تشتدّ فى الشروط اذا تعلقت بالملاحة لأعالى البحار، فلا بدّ أن يكون الربان حاصلا على شهادة صلاحية لربان أعالى البحار[١٩].

فتعد مسئولية الاختيار للتعيين فى هذه الحالة على المجهز، أما اذا كان الملاك هم الذين سيقومون كمجهزين، فيقع عبء تعيين الربان عليهم، ويكون ذلك من اختصاص أغلبية الملاك.

ويتم تنظيم العلاقة بين الربان والمجهز وفقا لقواعد قانونى عقد العمل البحرى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩[٢٠].

وقد اعتبرت المادة/ ٢ تجارى تجاريا عقد العمل، الذى يتم بين الربان والمجهز بالنسبة له، ولايعدّ تجاريا بالنسبة للربان، وذلك بسبب أن النص ذكر: «استخدام البحريين فى السفن التجارية- ولم يقل: (اشتغال) اذن هو تجارى لمن يقوم بالاستخدام وفقا للنص، وحينئذ- فقد يثار سؤال: أنه قد يقوم الربان بالتعاقد مع البحارة، فعمله هذا- هل يعدّ تجاريا[٢١] فهنا أقوال: أن تصرفه هذا بصفته وكيلا، وليس اصيلا، ولذا فكافة آثار هذا- التعاقد تنصرف للمجهز، وما الربان الا سفيرا ومعبرا عن ارادته.

ب- مسئولية الربان:

متى تم تعيين الربان، فانه- حينئذ- يصبح فى مركز قانونى متميزّ، ولذا فان مسئولياته متعددة- منها:

المسئوليات العامة، التى تجعله ممثلا للسلطة العامة على ظهر السفينة.

أما المسئوليات الخاصة- فان الربان ينوب عن المجهز

فى مباشرة ورعاية مصالح المجهز المتعلقة بالرحلة البحرية.

وسنعرض لهذه المسئوليات بشىء من الايجاز.

جـ - مسئوليات الربان العامة:

مسئوليات الربان، او اختصاصاته العامة - ليس باعتباره موظفا عموميا، قد منحه القانون صلاحيات باعتباره ممثلا للسلطة العامة على ظهر السفينة، فمن سلطته حفظ الأمن والنظام العام وقد منحه المشرع سلطات تأديبية، فله حق توقيع الجزاءات، والغرامات على البحارة، وكافة الموجودين على ظهر السفينة.

وذلك عند عدم اطاعة الأوامر، أو احداث شغب،أو اضطراب على ظهر السفينة، فله اتخاذ الاجراءات التى تحافظ على سلامة الرحلة البحرية، طالما كانت السفينة فى عرض البحر، وبعيدة عن سلطات الدولة، التى تحمل علمها. اذ أن رفعها لهذا العلم يجعلها تعتبر جزءا من هذه الدولة خارج نطاق سلطاتها، مما جعل المشرع يزّود الربان بسلطات تمكنه من الحفاظ على الأمن والنظام[٢٢]، فاذا ارتكبت جناية أو جنحة فى أثناء الرحلة، فعلى الربان أن يقوم باجراء التحريات وتحرير محضر بالواقعة، وله أيضا فى حالة الضرورة إلقاء القبض على المتهم، وحبسه احتياطيا[٢٣]، كما أن للربان فوق هذه - المسئوليات القيام بسلطة التوثيق، أى اثبات ما يحدث على السفينة، وهذا موافق لطبيعة الأعمال المنوطة به.[٢٤]

كما يلزم أن لا يسىء الربان استخدامه لهذه السلطات التى منحها له المشرّع، والا تعرض للعقاب وفقا لنص المادة رقم/٢٥ من القانون سالف الذكر[٢٥].

د - مسئوليات الربان الخاصة:

تتنوع هذه الاختصاصات، أو المسئوليات الى نوعين من الوظائف التى يباشرها الربان، فإما فنية، أو تجارية.

- أما الوظيفة الفنية:

فهى عبارة عن قيام الربان بقيادة، وادارة الناحية الفنية للرحلة البحرية، وبذلك لا يستطيع المجهز حتى ولا المالك - أن يصدر له أمراً يتعلق بالناحية الفنية للسفينة، لأنه هو السيد الوحيد بعد الله على ظهر السفينة[٢٦] Le Capitain Aeul maitre apris Dieu a Aon Lord.

وبذلك اذا أصدر المجهز للربان أمراً متعلقا بالناحية الفنية، عدّ تدخله باطلا، وعلى الربان أن يراعى الناحية الفنية، مع مراعاة قانون سلامة السفن[٢٧].

فقبل مغادرته ميناء القيام، فلا بد أن يحصل على ترخيص بالملاحة، وشهادة بسلامة المعدات، وذلك وفقا لنص المادة الثانية من القانون سالف الذكر.

٣ - الاقليم البحرى للدولة: Territoire Maritime,

من الواضح ان أقليم الدولة يتكون من ثلاثة عناصر هى: الأرض، الهواء، البحر والذى يعنينى فى هذا البحث، هو العنصر الثالث، وهو العنصر البحرى، ويتوقف هذا العنصر على الموقع الجغرافى الذى يحتلة اقليم الدولة من الكرة الأرضية، فهل تتعدد فيه البحار؟ أو أن الدولة لا توجد بها بحار؟ مثل: سويسرا، وأفغانستان.

والذى يعنينى هو وجود بحار، وتتنوع هذه البحار الى البحر الاقليمى، والمنطقة المجاورة، وأعالى البحار، والامتداد انقارى[٢٨] وسنلقي

الضوء على هذه الأنواع.

١ – البحر الاقليمي:

والرأى الراجح فى الفقة الآن – هو أن الدولة تتمتع بحق السيادة على بحرها الاقليمى، وأيضا على قاع البحر الاقليمى، وتمتد السيادة الى ما تحت القاع، وكذا ايضا الفضاء، الذى يعلو البحر الاقليمى، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية البحر الاقليمى لسنة ١٩٥٨[٢٩]، وسيادة الدولة على البحر الاقليمى مقيدة بقيود يتضمنها القانون الدولى العام، ويعدّ من أهم هذه القيود – ما يعترف به القانون الدولى، وهو ما يعرف بحق المرور البرىء، وهو متعلق بسلامة الدولة وسواحلها[٣٠] وعدم تلوثها بمخلفات السفن والاعدّ المرور غير برىء، وحق للدولة فى هذه الحالة اتخاذ الاجراءات اللازمة، التى تمنع المرور غير البرىء وفقا لنص المادة/ ١٦ من اتفاقية جنيف بقولها «للدولة الساحلية أن تتخذ فى بحرها الاقليمى – الاجراءات اللازمة لمنع المرور غير البرىء».

ويؤخذ من هذا النص أنه من حق جميع السفن الأجنبية والخاصة منها فى حق المرور البرىء، أما السفن العامة الأجنبية: أى السفن الحربية، فالراجح[٣١] حق مرورها فى البحر الاقليمى، طالما كان المرور بريئا مع مراعاة وجود بعض القيود على السفن العامة.

والغالب فى تحديد حدود البحر الاقليمى يرجع فيه الى الدول، ما لم تتعسف الدولة فى ذلك، فليجأ فى التحديد الى القانون الدولى.

وسعة البحر الاقليمى محل اختلاف بين الدول، وان كان قانون البحار سنة ١٩٥٨ ثم ١٩٦٠ قد حاول جاهدا وضع سعة للبحر الاقليمى، الا أنه وضع معيارا لسعة البحر الاقليمى – بأن تعرض بطريقة غير مباشرة عندما نص فى المادة/ ٢٤ بصدد المنطقة الملتصقة على ادانته للمساحات التى تزيد على اثنى عشر ميلا، وجاء المشروع الموحد سنة ١٩٧٦ مؤيدا لذلك بنصه:

«لكل دولة الحق فى تحديد بحرها الاقليمى بمسافة لا تتجاوز ١٢ ميلا بحريا مقيسه من الخطوط الأساسية المحدد وفقا لهذه الاتفاقية ...».

وبناء على هذه تعد المساحة وتقدرها باثنى عشر ميلا تمثل سعة البحر الاقليمى، ولا يعدّ هذا تحديدا ملزما ونهائيا لكافة الدول، ولذا نجد بعض الدول قد الزمت نفسها بهذا التحديد، والبعض الآخر لم يلزم نفسه بهذا التحديد، بل زاد عليه[٣٢].

ب – المنطقة الملاصقة:

وهى التى تلاصق البحر الاقليمى للدولة، وتعترف أغلب الدول بوجوب تحديد مساحة المنطقة، التى يمكن ممارسته فيها، وتعدّ المنطقة الملاصقة مميزة عن البحر الاقليمى، ولكنها مكملة لها، ولذا فقد نصت المادة/ ٢٤ من اتفاقية ١٩٥٨ السابق التنوية عنها بأن:

«المنطقة الملاصقة لا يمكن ان تتجاوز اثنى عشر ميلا ابتداء من خط الأساس، الذى يبدأ منه قياس البحر الاقليمى»[٣٣].

وقد حددت الاتفاقية ما يتم اتخاذه من اجراءات مثل:

الوقاية من مخالفة قوانين الدولة المتعلقة بالجمارك، والضرائب، والصحة[٣٤]، والهجرة.

جـ - الامتداد القارى :

ويعنى به تلك الطبقات الأرضية المنحدرة ، والقائمة فى قاع البحر العالى مجاوزة فى تلك المياة الاقليمية للدولة ، وتظهر أهمية الامتداد القارى ، وذلك بالنسبة لاستغلال الثروات الطبيعية الكامنة ، المستقرة فى قاع البحر ، والتى تمتد امام شواطىء الدولة وخارج مياهها الاقليمية ، ولم تبدأ دول العالم بالاهتمام بالامتداد القارى ، الا منذ سنة ١٩٤٥ .

د - اعالى البحار :

يعنى بكلمة (اعالى البحار) كل ما يكون خارج نطاق البحر الاقليمى ، مما حد باتفاق جنيف لسنة ١٩٥٨ ، أن يعرّف (أعالى البحار) فى المادة الأولى بقوله : «يعبر بكلمة - أعالى البحار - عن جميع اجزاء البحر ، التى لا تدخل فى البحر الاقليمى ، أو فى المياة الداخلية لأية دولة»(٣٥) .

ووفقا لهذا النص- يعنى بأعالى البحار - البحار العامة - امثال : المحيطات ، وما يتفرع منها من البحار - مثل : البحر الأحمر ، والبحر المتوسط ، والبحر الأسود . وغير ذلك من البحار ، التى تعدّ ملكا لجميع الشعوب ، وهذا وفقا لما نصت عليه اتفاقية جنيف لسنة ١٩٥٨ فى المادة الثانية بقولها :

«لما كانت أعالى البحار مفتوحة لجميع الشعوب ، فانه لا يجوز لأية دولة ان تدعى اخضاع اى جزء منها لسيادتها ، ويكون استعمال حرية أعالى البحار وفقا للشروط المبينة فى هذه المواد ، ولقواعد القانون الدولى وتتمتع الدول الساحلية ، وغيرها فى البحر بما يأتى :

ا - حرية الملاحة .

ب - حرية الصيد .

جـ - حرية مد كابلات . وخطوط انابيب تحت الماء .

د - حرية الطيران فوق البحر .

وحرية الدّول فى أعالى البحار محل اتفاق بين الدّول فى المحافظة على كل ما يتصل بالبحار العامة : من المحافظة على الثروة السّمكية ، والصيد .(٣٦) لأن الحريات التى تعترف بها المبادىء العامة فى - القانون الدولى - على أن يؤخذ فى الاعتبار بما للدول الأخرى من مصلحة فى حرية أعالى البحار .

أما بصدد سلطة الدولة على البحار العامة ، فهى سلطة جماعية لجميع الدول ، وانما تكون السّلطة للدولة على سفنها ، سواء أكانت هذه السّفن عامة كالسّفن الحربية والغواصات ، أم خاصّة : كالسفن التجارية ، فهنا يعدّ امتدادا لسلطة الدولة على اقليمها .

٤ - القاء الفضلات من السفينة فى البحر :

ان القاء الفضلات والمخلفات من السفينة ، وخاصة المتعلقة بالمواد البترولية - يؤدّى الى التأثير على الثروة السمكية ، وكذا الأحياء المائية ، ويؤدّى الى التلوث البحرى ، وقد تعددت الاتفاقات الدولية بشأن التلوّث ، ومنها وقاية مياة البحار والمحيطات من التلوّث ، ومحافظة على الاحياء المائية، وكذا درء خطر المواد المشعّة عن هذه المياة ، وغير ذلك من أسباب التلوّث الأخرى ، والتى سنعرض لها فى ثنايا البحث .

الباب الأول: التلوث البحرى:

تمهيد:

لقد تفاقمت مشكلة التلوث البحرى عالمياً، وذلك ناتج عن كثرة استخدام المواد البترولية، ومشتقاتها، مما زادت معه حركة شحن المواد البترولية من موانى البلاد المنتجة الى أسواق الاستهلاك العالمية.

وقد أدت حركة النقل البحرى الى ارتفاع ملوحظ فى نسبة التلوث، والى انتاج البترول من قاع البحار والمحيطات، وقد أدى هذا الى تسرب نسب هائلة من النفط الخام – نتيجة استغلال حقول فى قاع البحار، وقد أدى هذا الى تسرب نسب هائلة من النفط الخام – نتيجة استغلال حقول فى قاع البحار، وقد أدى هذا التلوث الى هلاك كميات هائلة من الأسماك، والأحياء المائية الأخرى، وكثرة الكوارث الناجمة عن غرق السفن.

ولأهمية استخدام البحار، والمحيطات دفعنا هذا الى إلقاء الضوء على التلوث الناجم عن السفن، ومسئولية القبطان عن ذلك، وأنواع الملوثات، وأخيرا أساليب مكافحة التلوث، وأضراره، وكيفية إزالته. وأخطاء البحار، والربان فى ذلك.

المبحث الأول: التعريف بالتلوث البحرى وأثره:

١ – تمهيد:

فى سنة ١٩٣٧ عقد معهد القانون الدولى دورته فى مدينة لوكسبرج، حيث أصدر توصياته بالمحافظة على الثروة – البيولوجية البحرية، وذلك بوقايتها من أضرار أخرى تتعرض لها الحيوانات المائية نتيجة تصرفات الذين يشتغلون فى البحر، ومن ذلك تساقط الزيوت من السفن من غير رقابة، وكذا أيضا قذف مياة ملوثة، وغيرها من الأشياء المسببة للتلوث أثناء سير السفن البحرية، واختتم هذا المعهد – توصياته – بأن قرر أن الدولة، التى لا تتخذ اجراءات لحماية الثروة البيولوجية البحرية من التلف والدمار على ضوء ما يكشف عنه العلم، تعتبر مقصرة فى أداء واجب دولى هام[٣٧]، وبذلك يقرر المعهد بأنه يجب على دول العالم حماية البيئة البحرية من التلوث، ويعدّ هذا بجانب أنه مسئولية فهو من أهم مسئوليات القبطان فى أثناء سير السفينة، بمنع القاء المخلفات البترولية، والأشياء الملوثة فى البحار بقصد نظافة البحار من التلوث البحرى.

ويستمر المجتمع الدولى فى مؤتمرات متتالية بقصد منع تلوث البحر محافظة على الأحياء المائية.

٢ – التعريف بالتلوث البحرى:

لقد عرّف مؤتمر منظمة التغذية والزراعة الدولية المنعقد فى روما عام ١٩٧٠ بأن التلوث البحرى، هو عبارة عن ادخال الانسان فى البيئة البحرية مواد، يمكن ان تسبب نتائج مؤذية: كالاضرار بالثروات البيولوجية، والاخطار على الصحة الانسانية، وعرقلة النشاطات البحرية، بما فيها صيد الأسماك، وافساد مزايا البحر – عوضا عن استخدامها والحدّ من الفرص فى مجالات الترفيه.

وهذا مما جعل المؤتمر الثالث لقانون البحار عام ١٩٧٦ فى المواد من ١٠٤، حتى ١٠٨ فى مشروعه، حيث أوجب على الدول التعاون للمحافظة على الموارد الحيّة للبحار العالمية[٣٨].

وقد تعرضت أيضا اتفاقية الكويت الاقليمية[٣٩] لتعريف التلوث فى مادتها الأولى، بأنه عبارة عن: «قيام الانسان سواء بطريق مباشرة أو غير مباشرة – بادخال أية مواد، أو مصادر للطاقة الى البيئة البحرية تترتب عليها، أو يحتمل ان تترتب عليها اثار ضارة: كالاضرار بالموارد الحيّة، وتهديد صحة الانسان، وتعويق الأنشطة البحرية، بما فى ذلك صيد الأسماك، وافساد صلاحية مياه البحر للاستحمام والحدّ من قيام المرافق الترفيهية».

ومن خلال هذا النص يتضح ان التلوث الناجم عن نشاطات الانسان بصورة مباشرة، أو غير مباشرة.

فالصورة المباشرة – مثل ما ينجم عن قيام ناقلات البترول بعملية غسيل تنكات البترول بمياه البحر، ثم تفريغها، مما ينتج عنه تلوث البحر، وموت الأحياء البحرية. وأما التلوث الناجم عن نشاط غير مباشر – مثل شحن البترول من قاع البحر، وما يتسبب عن ذلك من تسرّب بعض الزيت الخام الى البحر – مما ينتج عنه التلوث بطريق غير مباشر

٣ – مصادر التلوث البحرى:

ينتج التلوث بسبب كثرة النشاط الصناعى للانسان فى عصرنا الحاضر، والقائه المخلفات فى البحر عن طريق مباشر، أو غير مباشر – يصل فيه التلوث عن طريق الأمطار، والسيول، والأنهار، وسنعرض لبعض الأساليب المؤدية الى التلوث البحرى، وهى كما يلى:

أ – المخلفات الناتجة عن النشاط الصناعى للانسان، – والصادرة من اليابس للبحر بواسطة الانسان، وكذا أيضا مخلفات مصانع التكرير الداخلية، وبقايا المخلفات الزراعية: كالمبيدات الحشرية، والقاء مياه الصرف فى البحر، وكذا مخلفات الصناعات الثقيلة والخفيفة المقامة فى البلدان، التى تطل على البحر.

ب – تسرّب النفط الناتج بسبب النقلات النفطية، لأن تسرّب البترول بسبب الأهمال، أو نتيجة حادث عارض، فان النتيجة الحتمية هى هلاك الأسماك فى تلك المنطقة، وهذا مما لا حظته بعض الاتفاقيات الدولية، ومثال ذلك: اتفاقية (باربا) المعقودة بين المملكة المتحدة، وفنزويلا – بقصد استغلال قاع الخليج، فقد نص فى هذه الاتفاقية: أن الطرفين يتخذان الاحتياطات الضرورية، التى تؤدى الى عدم الاضرار بالثروة السمكية[٤٠].

وكذا أيضا من أسباب التلوث، تسرّب المواد الكيماوية من الناقلات التى تنقلها فى البحر، وبجانب هذا الكوارث البحرية المؤدية الى غرق الناقلات العملاقة المحتلة بالمواد البترولية.

جـ – التلوث الناجم عن استكشاف النفط، والغاز فى قاع البحار، وتدفّق الخام من بعض الحقول فى اثناء عمليات الحفر، فان هذا التدفق او التسرّب بمعنى آخر يؤدّى فيما يؤدّى الى هلاك الأسماك فى منطقة الاستغلال، والمناطق المجاورة – مما يستوجب أن الدولة صاحبة الاستغلال عليها ان تلتزم بالاحتياطات الضرورية بهدف حماية الثروة السمكية.

د – التلوث الذّرى:

ألتلوث الذّرى الناجم – اما بسبب تسيير سفن تعمل

بالطاقة الذرية، والقاء النفايات، والمواد المشعة فى البحر، مما يؤدى الى هلاك الأسماك والأحياء المائية.

وكذا أيضا اجراء التفجيرات الذرية تحت الماء كعامل هام من عوامل التلوث البحرى، مما يجعل دول العالم تحسّ بمدى الضرر الناجم عن ذلك، مما حدا بها الى توقيع معاهدة فى شهر أغسطس سنة ١٩٦٣ بحظر إجراء التجارب الذرية تحت الماء ووقعتها الدّول الآتية: -

الاتحاد السوفيتى - الولايات المتحدة الأمريكية - المملكة المتحدة (بريطانيا)[٤١] وقد حظرت هذه المعاهدة اجراء التفجيرات النووية فى الجو، أو فى المياة الاقليمية، أو فى مياه البحار العالمية، وحظرت ايضا من تشجيع دول أخرى على اجراء التفجيرات الذرية.

هـ - القاء الفضلات، ومياة المجارى المنزلية، والتى تؤدى الى التلوث من غير معالجة، وكذا النفايات، التى يستغنى عنها، وكذا ايضا الفضلات المشعة، أو استخدام - الأسلحة الكيماوية فى البحر، أو استخدام السفن بتسييرها بالطاقة الذرية، والقاء النفايات الذرية فى البحر.

و - سقوط الأمطار:

مما ينتج عنه تساقط غازات ملوثة من مداخن المصانع، أو العادم الناتج من وسائل النقل.

وما لهذا كله من آثار سيئة على حياة الأحياء المائية الموجودة فى البحار، مما يؤدى الى ابادتها، أو اصابتها بالأمراض، أو التقليل من كمياتها.

المبحث الثانى:

انواع الملوثات:

١ - تمهيد:

بعد ان تعرضت لتعريف التلوث، ومصادر هذا التلوث، واثره على الأحياء البحرية، يجدر بناء أن نتعرف على أنواعه - المتعددة بنظرة متعجّلة.

٢ - النفط:

يتسرب النفط الخام من التشققات الموجودة فى القشرة الأرضية، وكذا أيضا من عمليات الحفر، والتنقيب فى البحر الاقليمى، وفى اثناء عمليات النقل البحرى، قد ينتج عنها تسرب بعض النفط الى ماء البحر فى اثناء عمليات شحن الناقلات، أو نتيجة ملء الناقلات بمياه البحر، ثم تفريغها ثانية بعد اجراء عملية الملء والتفريغ والتى تؤدى الى تلوث مياه البحر.

كما ان قيام مصانع تكرير البترول، وغيرها من المنشآت الصناعية بتصريف المياة عامل من عوامل التلوث، وله أثره على الأحياء المائية.

٣ - المخلفات العضوية:

ويقصد بهذه المخلفات القابلة للتفسخ، كنفايات المجارى الآتية من الصرف الصحى من المنازل، وكذا ايضا مما ينتج من الصناعات الغذائية، ومساحيق التنظيف من مخلفات.

ومعظم هذه المواد تعد غير سامة، ويمكن تحليلها بواسطة البكتريا، وهذا التحليل يحتاج الى كمية كبيرة من الأكسوجين.

٤ - التلوث الحرارى:

تستهلك بعض الصناعات، ومحطات القوى الكهربائية كميات هائلة من المياة، وذلك بقصد تسخينها، أو

تبريدها ، ويتم التسخين لدرجات حراريات عالية ، ثم يلى ذلك القاء بعضها فى البحر مباشرة مما يؤدى الى هلاك العديد من الأحياء المائية .

٥ - المخلفات غير العضوية :

والمقصود منها مخلفات الصناعات المعدنية ، وما ينتج عنها من احماض مثل : حامض الكبريتيك ، او الزئبق ، أو غير ذلك من أحماض ، وهذه المخلفات لها تأثير ضار على الأحياء البحرية وخاصة الفقريات منها .

٦ - الالقاء المتعمد فى البحر :

مازال البحر يستخدمه الكثير كمكان لالقاء النفايات ، والفضلات ، فتلقى فيه النفايات الذرية ، وكذا المواد المشعة المستخدمة فى المستشفيات ، ومختبرات البحوث[٤٢] .

وكلّ هذا له اثره السيء على الأحياء البحرية الموجودة فى البحار .

٧ - الهيدروكربونات المكلورة :

وهى عبارة عن أنواع متعددة من المبيدات الحشرية مثل :

ومشتقاته ، ولازالت توجد بعض المشتقات ، التى لم يتصل اليها الانسان ، وضررها واضح على الطيور ، والأسماك ، وهذه عبارة عن مواد كيميائية لها تأثيرها الضار على الأنسجة الدهنية فى الكائنات الحية[٤٣] .

الفصل الثانى : أساليب مكافحة التلوث واضراره :

تمهيد :

ان الأضرار الناجمة عن التلوث تتأتى من جراء تحلل المواد فى البيئة البحرية ، والتى يعدّ ضررها بالغاء بالأحياء البحرية ، والتى تحرم الانسان من موارد طبيعية لازمة لحياته ومعيشته مما يمكن أن يكون له أبلغ الأثر على صحته واقتصادياته.

المبحث الأول :

اضرار التلوث :

١ - الأعمال المحظورة ومجال الحظر :

لقد وجدنا ان التلوث النفطى الناتج عن اهمال ربان السفينة من الأشياء المحظورة ، والتى لها أثرها بالغ السوء بجانب الاعمال الناجمة عن شحن الناقلات بالنفط للتصدير ، مما يستوجب معه رعاية ، ودقة عملية الشحن ، وذلك من أجل المحافظة على مظاهر الحياة فى البيئة البحرية ، واذا تخلّف هذا من عدم مراعاة الدقّه فى شحن الناقلات بالنفط حتما يؤدّى هذا الى فناء الأحياء البحرية ، ويؤثر على حياة الانسان ومعيشته بالتالى .

كما يعدّ من الأعمال المحظورة اجراء التفجيرات النووية تحت الماء ، وهذا وفقا لمعاهدة ١٩٦٣ المنوه عنها سلفا وذلك لأن هذه التفجيرات ينتج عنها نشاط إشعاعّى ضار يؤدّى الى تشوّه ، وهلاك كافة مظاهر الحياة فى المنطقة التى تم فيها ، والمناطق المجاورة ، وهذا حسب قوّته مما حدا بدول الشرق والغرب الى اجراء هذه التفجيرات للحدّ من تلوث الاجواء والبحار العالمية ، والمياة الاقليمية بالاشعاع الذرى[٤٤] وخطورة الاشعاع الذرى تكون واضحة ، حيث ان العلماء قد احاطوا المفاعل الذرى بدرع واق ثقيل ، لا يخترقه أى من الاشعاعات الذرية وذلك محافظة على العاملين فى مجال الطاقة الذرية[٤٥] .

Atamic Encray

٢ - آثار التلوث :

ينتج عن الملوثات في معظمها ، التي سبق التعرض لها أضرار جسيمة - تحدث لكافة أحياء البيئة الطبيعية ، مما يؤدي الى حرمان الانسان من هذه الموارد الطبيعية، مع تأثيرها السيء السلبي على صحته، وعلى كافة أحياء البيئة .

وفي غالب الأحيان نجد إن معظم الملوثات عندما تصل الى مياه البحر تتحلل وتتحول الى مركبات بسيطة نتيجة أعمال مؤثرة كيميائيا وفيزيائيا، وهذا في الغالب يكون دون تدخل الانسان، وبذا تصبح المواد في الغالب مضرة بالاحياء البحرية والبرية .

أ - التلوث النفطي وأثرة :

يختلف الأثر النفطي في تلوث مياه البحر الى نوعين :

الأول منها- حالة التبخر الناتج عن عوامل الطبيعة والحرارة .

وثانيها - تحول النفط الخام الى حالة التأكثد الى كرات صلبة تتساقط في الغالب في قاع البحر ، أو أن عوامل المد والجزر تقدذف بها الى الساحل. وللنفط، وبعض الملوثات تأثيرات شديدة على حياة الأسماك وكافة الكائنات البحرية ، ويمكن ان نلخصها فيما يلي :

١ - ان أثر التلوث بالنسبة للأسماك في البحار ، يؤدي النفط الى تغيير رائحتها ، ويفسد طعمها فتصبح غير صالحة للاستعمال الآدمي .

٢ - كما أن أثر التلوث على الكائنات البحرية ، هي موتها ، والتي تعدّ غذاء للأسماك ، وبالتالي يؤدي هذا الى تناقص غلة الأسماك.

٣- كما أن التلوث له أثر سيء على أماكن وضع بيض الأسماك ، فتؤدي الى هلاكها ، كما تؤدي الى هلاك الزريعة، وبالتالي تتناقص غلة البحار ، كمصدر من مصادر الغذاء الآدمي وتصبح الأسماك غير صالحة للاستعمال .

مع اعتبار الثروة السمكية تشكل مورداً اقتصاديا للدولة والأفراد ، حيث أنها تشكل غذاءاً رئيسياً لحياة الانسان.

ب - التلوث الذري وأثره

ان أخطر انواع التلوث ، هو التلوث الذري ، وقد اتضح ذلك جليا للعالم بأسره منذ القاء القنبلة الصغيرة على هيروشيما ونجازاكي في اليابان ، ففي ثوان معدودة قضت هذه القنابل على مئات الألوف ، وشوهت العديد من البشر ، وأزالت معالم الحياة على رقعة شاسعة من من الأرض، وأثرت اشعاعاتها المبيدة على من بقي من نوع الانسان، هذا بخلاف الذعر والفزع الذي تخلّف بشكل ظاهر وعميق في نفوس بني الانسان في مختلف بلاد العالم ، وجعل دول العالم تحاول جاهدة ألا تتكرر مثل هذه المأساة، ومما حدا أيضا بكافة الدول الى عقد العديد من المعاهدات لعدم اجراء التجارب الذرية في الأرض ، أو في الفضاء ، أو تحت الماء ، مما قد يسبب اشعاعات تؤذي الأحياء البشرية ، والحيوانية والنباتية ، حتى وصل الأمر بهذه الاشعاعات الى التأثير أيضا على الأحياء البحرية تحت المياه في قيعان البحار .

المبحث الثاني :

ازالة التلوّث :

١ - كيفية مكافحة التلوث النفطي :

ان من أهم العوامل لمكافحة التلوث

النفطى(٤٦)اما بالتحليل أو ازالته من البحار ، مع اجراء المحافظة الدائمة للتوازن البيئى ومن ضمن هذه العوامل مانورده على سبيل المثال كمايلى :

أ – التبخر .
ب – الانتشار .
جـ – الذوبان
د الأكسدة الكيميائية الضوئية .
هـ – التشتت .
و – عوامل الجزر والتيارات .
ز – التحليل البكتريولوجى ..

ومع اهمية هذه العوامل فى تأثيرها لآزالة التلوث النفطى الا أن هذه العمليات تعدّ بطيئة جدا ، مما حدا بالانسان الى ابتكار أساليب حديثة للتخلص من الطفح النفطى الملوث للمياة ، مع أن النفط يطفو على سطحه ، مما يمكن معه قيام فرق مكافحة التلوث بمحاصرة النفط وتجميعه وسحبه ، وقد ينتج التلوث عن عدم غسيل الناقلات والسفن الخاصة والعامة مما يستوجب معه محاولة تنظيف السفن قبل كل رحلة(٤٧) فعملية الغسيل هذه – تعدّ من الطرق الطبيعية لازالة التلوث عن جسم السفينة عقب كل رحلة ، مع عدم رمى النفايات الناتجة عن آلات السفينة فى البحر ، مما ينتج عنه التلوث . وبجانب تلك الطرق الطبيعية لازالة التلوث ، يبدأ حديثنا عن الطرق غير الطبيعية ، التى يمكن بيان بعضها لازالة التلوث ، وسنعرض لها بشىء من الايجاز .

– المحاصرة بواسطة حواجز طافية :

وتعد هذه الحواجز عبارة عن ستارة مصنعة من مواد البلاستك ، أو المطاط ، ويكون منها الطافى فوق سطح الماء ، وبعضها الآخر تحت سطحه ، وتكون بطول ٥٠ سنتيمترا ، وبواسطة هذه الحواجز يمكن تجميع المواد – النفطية ، ثم يلى ذلك استخدام الكاشطات الميكانيكية كوسيلة لازالة النفط المتجمع ، وبذا يتم ازالة التلوث ، ولكن هذه الطريقة محدودة الأثر ، ولايمكن استخدامها فى البحار المفتوحة ، وكذا ايضا عند اشتداد التيار ، واضطراب البحر .

– الكاشطات الميكانيكية :

Michanical Shimmers :

سبق أن أوضحت أن المحاصرة بواسطة الحواجز الطافية يتلوها استخدام الكاشطات الميكانيكية لتجميع الطبقة النفطية حيث أن هذه الكاشطات تستطيع أن تفرق بين كثافة المواد النفطية فتجمعها ، وكثافة المياه .

– الحرق :

Burning :

يعدّ النفط الخام الحديث التسرب على سطح مياه البحر سهل القابلية للاشتعال ، ولذا فقد اعتبر الحرق وسيلة من وسائل ازالته ، ولكن لايمكن الاستمرار فى ازالته حتى النهاية لصعوبة الاحتفاظ بالاحتراق كوسيلة من وسائل الازالة .

– المشتتات الكيماوية :

Chemical Dispersants :

يعدّ استعمال المشتتات من انجح وسائل معالجة التلوث النفطى ، لاسيما فى البحار المكشوفة ، حيث يتم رش – المواد الكيماوية بواسطة الطائرات ، أو القوارب ، وقد اثبتت هذه الطريقة قدرة كبيرة على ازالة التلوّث ، حيث تقوم هذه المشتتات الكيماوية بتكسير الغشاء النفطى الطافى على سطح المياه بتحويله الى قطرات صغيرة ،

مما ثبت مع أن هذه القطرات يتم تفريقها فى المياه، مما يؤدى الى تحللها بيولوجيا.

٢ – معاهدات ازالة التلوث النفطى:

ما كادت الحرب العالمية الثانية تضع اوزارها، حتى بدات الجهود الدولية لعقد العديد من المعاهدات لمنع تلوث – البحار بالزيت، فتم التوقيع على معاهدة (لندن) لسنة ١٩٥٤ وتم تعديلها لمسايرة ركب التقدم فى الأعوام الآتية:

١٩٦٢ – ١٩٦٩ – ١٩٧١

وهذا بخلاف المعاهدات الثنائية والاقليمية الموقعة بين الدول بعضها البعض

٣ – التلوث الناتج عن السفن وازالته:

لقد اتجهت الاتفاقات الدولية الى معالجة التلوث الناتج عن النقل البحرى – ليس بالنفط فقط، بل بالمواد السامة والنفايات التى تلقى من السفن، لذا فقد وقعت اتفاقية دولية لمنع التلوث من السفن سنة ١٩٧٣ وبروتوكول سنة ١٩٧٨.

ومن أهم ماورد فى ملحق الاتفاقية– منع القاء السفن النفط او مزيجه بصورة عامة فى هذه المناطق الخاصة، والتى تشمل البحر المتوسط وبحر البلطيق، والبحر الأسود، والبحر الأحمر، ومنطقة الخليج– كما اجاز ملحق الاتفاقية تصريف ماء التوازن النظيف، وهو الماء الذى يحتوى على اقل من ١٥ جزءا بالمليون من النفط فيه. اما فى خلاف المناطق الخاصة، فقد أجازت الاتفاقية تصريف المياه على شريطه أن يكون كما يلى:–

أ– أن يجرى ذلك فى اثناء رحلة النقل، وعلى ان تكون السفينة على بعد ٥٠ ميلا بحريا عن أقرب يابسة.

ب– أن لايزيد معدل التصريف للنفط عن ٦٠ لترا لكل ميل بحرى.

جـ– على أن لاتزيد كمية النفط الخارجة مع الماء بالنسبة للناقلات الحديثة ١/ ٣٠٠٠٠ من الشحنة الكلية – للناقلة ولغير الحديثة عن ١/ ١٥٠٠٠ وهى العاملة حاليا فى الغالب.

د– كما يلزم أن توجد على ظهر الناقلة اجهزة ميكانيكية لمراقبة تصريف المياه، على أن تكون الناقلة بها خزان للفضلات لمنع تلوث المياه الاقليمية للدول.

وهذه الشروط المنوه عنها سلفا تكون فى حالة عادية للناقلة فاذا تعرضت لخطر داهم يؤثر على سلامتها وسلامة من بها من البحارة – جاز تصريف مياه التوازن والفضلات، وذلك وفقا لحالة الضرورة.

وبجانب هذه الاتفاقية، وغيرها من الاتفاقيات توجد اتفاقية (بروكسل) لسنة ١٩٦٩ – المتعلقة بالوفاء بين الدول – الخاصة بالتدخل فى البحار العالمية فى حالة مخاطر التلوث بالزيت[٤٨].

وقد نص فى هذه المعاهدة أن تلتزم الدولة، التى تتخذ اجراءات مخالفة لنصوص المعاهدة، فتسبب ضررا للغير بأن تعوض عن ذلك الضرر، وعلى المضرور ان يثبت أن – الاجراء، الذى تم مخالفا هو المسبب له الضرر، وأن الضرر قد تحقق من اجراءات تتجاوز ماهو لازم عقلا لتحقيق الغاية[٤٩] وأن الضرر ناتج عن أخطاء ربان سفينة تابع للدولة المعينة. والذى يهمنا فى هذا البحث هو التلوث الناتج عن السفينة وعن القاء النفايات فى البحر معرضا الأحياء البحرية للهلاك مما يستوجب معه المسئولية، والمحاسبة،

كما هو وارد فى نص المعاهدة سالفة الذكر، وهذا ماسنتعرض له فى الباب القادم.

٤ - السفن الذرية والتلوث:

يشهد عالمنا المعاصر تقدما مذهلا فى تسيير السفن الجديدة بالطاقة الذرية، وخاصة لدى الدولتين العظميين، وما يقتضيه هذا التقدم من وجوب مواجهة الأخطار الناتجة عن تسيير السفن الذرية، مما يستلزم معه والحالة هذه وضع قواعد قانونية تتناسب مع الأضرار الناجمة عن الاشعاع - الذرى نتيجة تسيير هذه السفن بالوقود الذرّى. مما ادّى الى قيام اللجنة البحرية الدولية، والوكالة الدولية للطاقة الذرية بفيينا الى دراسة جسامة الأضرار، وما ينتج عن استخدام الذرة فى تسيير السفن، وقد انتهت هذه الدراسة بالتوقيع على معاهدة (بروكسل)، والذى تم التوقيع عليها فى المؤتمر الديبلوماسى للقانون البحرى فى دورة انعقاده الحادية عشرة فى مايو سنة ١٩٦٢ حيث انتهى الأمر الى توقيع المعاهدة الخاصة بالسفن، ومسئولية مستغلّيها لاستخدام الوقود الذرّى فى تسيير السفن الذرّية.[٥٠] وتسرى هذه المعاهدة على كل سفينة يمكن تسييرها بالطاقة الذرّية، وينتج ذلك ضرر جسيم.

وهذا مانصت عليه المادة/ ١٣ من المعاهدة، بأن كل ضرر ذرى ينشأ عن حادث ذرّى تتدخل فيه سفينة ذرية تحمل علم دولة متعاقدة أيا كان مكان وقوع الضرر.

وتكون نتيجة هذا الضرر الذرى وقوع حوادث جسيمة مهلكة للانسان والأحياء عموما، وهذا مانصت عليه المادة الأولى من المعاهدة بقولها :-

«كل وفاة أو اصابة للاشخاص، وكل هلاك، أو تلف ينشأ عن المواد المشعّة، أو عن تفاعل هذه المواد مع مواد أخرى ضارة من مواد الوقود الذرى[٥١] أو عن المنتجات المتخلفات المشعّة».

ونظرا للخطر الداهم الناتج عن استخدام الطاقة الذرية فقد تعهدت الدول بعدم اذاعة أسرار هذه الطاقة، حرصا على سلامة البشرية من هذه الأضرار.

الباب الثانى :

مسئولية الربان عن الأضرار الناجمة عن قيادته للسفينة :

لقد سبق أن أوضحت فى هذا البحث بأن الربان يعتبر هو أهم اشخاص الملاحة البحرية على ظهر السفينة، فهو المسئول الأول عن السفينة فنيا واداريا، فما مفهوم المسئولية شرعا وقانونا ؟

١ - كلمة المسئولية فى اللغة :

هى مصدر صناعى مادته سأل، وبالتتبع لمعنى كلمة سأل فى اللغة نجد أنه يدوربين الاستفسار والاستخبار والاستعلام عن امر مجهول للسائل[٥٢] وقد أورد صاحب المعجم الوسيط: سأل عن كذا وكذا سؤلا وتساؤلا ومسألة بقصد استخبره عنه، وقد قرىء :

«قد أوتيت سالك ياموسى».

وقد جاءت كلمة سأل ومايشتق منها فى العديد من آيات القرآن الكريم، وكذا أيضا فى أحاديث نبوية شريفة كثيرة.

خلاصة القول :

ان المسئولية جاءت فى اللغة على – استعمالين :

الأول : حقيقى ويقصد به الاستعلام والاستخبار ، والاستفسار عن امر مجهول .

الثانى : مجازى ويقصد به المؤاخذة او المحاسبة .

ب – المسئولية فى اصطلاح الفقهاء :

ان فقهاء الشريعة لم يستعملوا كلمة المسئولية ليستدل بها على المؤاخذة ، والمحاسبة بقصد تحمل التبعة ، وانما استعملوها الفاظ الضمان ، او التضمين ، – والغرامة والتغريم ، وهذا ماتقره اللغة العربية بقولها ضمن الشىء (بالكسر) ضمانا تكفل به فهو ضامن وضمين ، وضمنه الشىء تضمينا فتضمن عن مثل غرمه[٥٣] .

وأعتقد أن تعبير فقهاء الاسلام عن المسئولية بالضمان ادق ، لأن التعبير بالضمان يشعر بالناحية المالية للمسئولية ، بخلاف لفظة المسئولية ، فقد يقصد بها الجزاء ، والمحاسبة ، حتى أن بعض فقهاء العرب نحوا نحو ماقال به فقهاء الشريعة ، وأصبحوا يفضلون استعمال لفظ الضمان على تعبير المسئولية وذلك اذا كان الأمر فى مجال العقود ، بل أن بعضهم زاد فى ذلك ، بحيث اعتبر أن فكرة الضمان هي أساس المسئولية[٥٤] .

وتعدّ المسئولية قبل كل شىء استعداداً فطرياً على أن يلزم المرء نفسه أولاً ، والقدرة على أن يفى بعد ذلك بالتزامه بواسطة جهوده الخاصة ، فاذا أخذت المسئولية بهذا المعنى الرحب ، والأولى ، فلن تكون سوى سمة من السمات المميّزة ، التى يأخذها الانسان من جوهر ذاته ، ولذا فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال :

«كلكم راع ، وكلكم مسئول عن رعيته»[٥٥] ويؤخذ من هذا الحديث مسئولية الراعى عن رعيته ، اذا قصّر فى الوفاء بأمانته ، وقد يؤخذ من هذا مسئولية الربان عن قيادة السفينة ، وأى تصرّف يحدث نتيجة تقصيره فى أداء عمله هو ومن يساعده فى قيادة السفينة .

ويستفاد من ذلك شمولية المسئولية ، ولذلك يقول المولى عزّ وجلّ :

«فو ربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون»[٥٦] وتتنوع المسئولية لأنواع عدّة – منها : المسئولية الأخلاقية المحضة ، والمسئولية الاجتماعية ، والمسئولية الدينية ، وغير ذلك من المسئوليات المتعددة ، والتى ليست محلا لبحثنا هذا .

وقد استخدم القانون المدنى المصرى لفظ المسئولية بمعنى الالتزام ، وقصد به تعويض الغير عن مايصيبه من ضرر ، سواء اكان ذلك الضرر ناشئا عن الفعل الضار ، وهى المسئولية التقصيرية ، أم كان ناشئا عن اخلال بالالتزامات العقدية ، وهى المسئولية العقدية ، ونوع آخر من المسئولية عن فعل الشخص نفسه ، وهى المسئولية عن الأعمال الشخصية ، أم بفعل من يخضع لعلاقة التبعية .

وسنحبث فى هذا الباب عن مسئولية الربان عن الأضرار الناجمة عن السفينة ، وعن الأخطاء التقصيرية عن تصرّفاته ، ومسئوليته عنها ، وعن تابعيه ، وعن مسئوليته التضامنيّة بين المالك ، والربّان ، والمجهز .

الفصل الأول :

الالتزامات التى تنتج عنها المسئولية :

فالتزامات الربّان – هى عبارة عن سلطاته ومسئولياته الناجمة عن هذه السلطات، وهى تتنوع الى الآتى :–

سلطة حفظ الأمن والنظام والتحقيق والتاديب.

والتوثيق :

وهذا تبرره طبيعة المهمة المعهودة إليه، واذ قصّر الربّان فى اداء هذه المهام المعهودة اليه – أصبح مسئولا – مسئولية تقصيريّة عن عدم قيامه بما أسند اليه، وهذا ماسنبينه فيما يلى مع ايضاح حدود هذه المسئوليّة.

المبحث الأول :

المسئولية التقصيرية عن أخطاء الربان :

١ – تمهيد :

تتنوع مسئولية الربان عن أخطائه الشخصية، فهو فى ذلك شانه شأن أى فرد، فقد تكون المسئولية مدنية عقدية، أو تقصيرية، كما قد يسأل جنائياً، أو تأديبياً.

وتنظم مسئولية الربان عدة قوانين منها : التقنين البحرى، وتنظم المسئولية فيه بعض مواده[٥٧] :

وبجانب هذا القانون رقم/ ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن حفظ الأمن والنظام والتأديب فى السفن، ويضاف الى ذلك نصوص التقنين المدنى، وأحكامه عامة فى المسئولية.

٢ – التعريف بالمسئولية العقدية والتقصيرية :

لقد قسم فقهاء القانون المدنى المسئولية الى مسئولية عقدية، ومسئولية تقصيرية.

أمّا بخصوص المسئولية العقدية، فهى تلك التى تنشأ عن الاخلال بالتزام عقدى من جانب أحد المتعاقدين، وينشأ عن هذا الاخلال الاضرار بالغير مما يوجب التعويض.

أما المسئولية التقصيرية، فهى التى يكون منشأها الضرر، الذى يحدثه المرء بالغير نتيجة خطأه، أو هى عبارة عن الاخلال بالالتزام القانونى[٥٨].

ومن هذا يتضح أن الالتزام اذا كان مصدره (العقد) عدّت المسئولية (عقدية)، أما اذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع كانت المسئولية (تقصيرية).

L'acte illicite. La responsalilite delicuelle.

فقد يقوم الربان بالاضرار بحمولة السفينة، واتلافها، أو تفريغ بعض حمولة ناقلة البترول أمام شاطىء دولة مما يؤدى الى تلوث المياه الاقليمية لتلك الدولة، مما يستوجب المطالبة بالتعويض، والمسئولية من جانب الدولة صاحبة الناقلة. والفقه الحديث لايفرق بين المسئولية العقدية، والمسئولية التقصيرية – لا من حيث الأساس ولا من حيث الأحكام وهذا هو المعنى الذى عبّر عنه بوحدة المسئولية[٥٩].

٣ – المسئولية العقدية والتقصيرية ورأى الفقه الاسلامى :

الملاحظ فى الفقه الاسلامى – هو الأخذ بفكرة تقسيم المسئولية الى : مسئولية عقدية، وتقصيرية، ولكن عبارة فقهاء المسلمين بضمان العقد، وضمان الفعل، وضمان الغصب، أو ضمان الاتلاف، أو ضمان البد، وتعدّ الأنواع الأربعة

الأخيرة – هى بذاتها لاتخرج عن كونها هى المسئولية التقصيرية .

وقد أوردت مجلة الأحكام العدلية نصوصا عدة عن بيان الضمانات ، فقد ورد فى نص المادة/ ٤١٥ مايلى :–

«الضمان هو اعطاء مثل الشىء ان كان من المثليات ، وقيمته ان كان من القيميات» .

ووفقا لهذه المادة ان اتلاف الشىء اذا كان من المثليات ، فعلى الضامن اعطاؤه مثل الشىء الذى أتلفه ، أما اذا كان الشىء من القيميات فعليه قيمته إذا أتلفه ، وقد ورد أيضا فى الأحكام العدلية (الباب الثامن) وكله فى بيان الضمانات موضحة ضمان الغاصب ، وضمان المتلف وغير ذلك من الضمانات .

وقد قال السيوطى فى الأشباه : والمضمونات اقسام ، حيث يوجد ضمان العقد ، وضمان اليد ، وفرق بينهما السيوطى بقوله : ان ضمان العقد مردّه ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله ، وضمان اليد مرده المثل ، أو القيمة[٦٠] .

وقال ابن رجب الحنبلى : ان أسباب الضمان ثلاثة : عقد ، ويد ، واتلاف[٦١] .

وقال القرافى المالكى :إن أسباب الضمان ثلاثة :

أحدهما : التفويت ، وثانيها : التسبب للاتلاف ، وثالثها : وضع اليد غير المؤتمنة[٦٢] وفى ذلك اذا كان سبب الضمان وضع اليد ، ووضع اليد إما أن يكون ناشئا عن سبب مشروع كالعقد ، أو غير مشروع كالغصب .

كما أن ضمان الاتلاف مبناه على المماثلة ، وبهذا فارق ضمان العقد ، فانه غير مبنى على المماثلة باعتبار الأصل ، بل على المراضاة[٦٣] .

ونخلص مما سبق ، أنه يتضح أن المسئولية فى الفقه الاسلامى المتعلقة بالناحية المدنية تنقسم الى: ضمان فعل وضمان غصب وضمان اتلاف، وهذا مماثل للمسئولية العقدية أو ضمان عقد، ومسئولية تقصيرية.

٤ – المسئولية الشخصية للربان :

يسأل الربان عن اخطائه الشخصية ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة/ ٣٥ بحرى بقولها :

«على كل قبودان ، أو رئيس مأمور بادارة سفينة، أو مركب من المراكب البحرية ضمان مايحصل منه من التفريط فى أثناء تأدية وظيفته ، ولو كان يسيرا ، ويلزم بأداء مقابل الخسارة الناشئة عنه» .

ومن خلال هذا النص تتضح مسئولية الربان عن اخطائه الشخصية، حتى ولو كانت يسيرة ، وهذا موافق لما جاء فى نص المادة/ ٧٩ من المشروع ، وما أقرته محكمة النقض[٦٤] .

ويسأل الربان عما ارتكبه من اضرار بالغير ، وتكون مسئوليته[٦٥] فى ذلك مطلقة ، أى فى جميع ماله أى تعويض الغير عما أصابه من ضرر مطلقا ، سواء أكانت المسئولية تقصيرية أو عقدية. وليس للربان أن يرجع على – المجهز اذا كان القصد من الرجوع أخطاء ملاحية.

Faute Nautigues.

حيث أن هذه الأخطاء تعدّ من الأخطاء الشخصية ، الموجبة لمسئولية الربان،كما يعدّ أيضا من الأخطاء الشخصية : الفصل التعسفى من جانب الربان لأحد الملاحين ولذا فلا حق للربان

فى الرجوع على المجهز بالتعويض.

كما لايجوز اشتراط الربان مع الشاحنين والمجهز ومالك السفينة عن اعفائه من اخطائه الشخصية، لأن هذه الأخطاء متعلقة بالتزاماته ومسئولياته بالسهر على سلامة السفينة من الأخطار. ولكن من الجائز اعفاء الربان[٦٦] من قبل المجهز من الأخطاء المتعلقة بسوء حزم البضاعة، أى أن القصد هو المحافظة على حمولة السفينة،ولكن لا يجوز اعفاؤه من الأخطاء المتعلقة بالملاحة، والاضرار بالغير بسبب القائه النفايات فى البحر، أو تفريغ جزء من حمولة السفينة من المواد البترولية المؤدّية الى التلوث البحرى، وهذا مما يستوجب المسئولية الشخصية للربان عن هذه الأخطاء.

٥ - مسئولية الربان قبل المجهز:

تعد مسئولية الربان فى مواجهة المجهز تعاقدية (نسبة الى العقد الذى بينهما) فاذا لم يوف الربان بالتزاماته التعاقدية كان مسئولا، مالم يثبت أن عدم وفائه كان نتيجة لقيام سبب أجنبى.

ولما كانت مسئولية الربان فى مواجهة المجهز هى المسئولية العقدية[٦٨]، أما فى مواجهة الغير فهى المسئولية التقصيرية التى مبناها الغير مشروع، وبذلك يلزم المضرور أن يقيم الدليل على ارتكاب الربان للخطأ، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى حاق به.

٦ - مسئولية الربان فى مواجهة الغير:

يسأل الربان امام أصحاب البضائع، وكل من كان متسببا له بالضرر، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة/ ٩٣ من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

«المتسبب لايضمن الا بالتعمد».

ووفقا لهذه المادة اذا وجد اتصال مباشر بين الفعل والشىء يلتزم الفاعل بالتعويض، وهذا دون أن يوجد شرط - قصد التعدى، أو الاهمال، ومن خلال هذا يتضح أن الفقه الاسلامى قد أوجد المسئولية التقصيرية، أو ضمان الاتلاف - تجاوزا من قبل الربان عن الفعل الضار فى مواجهة الغير، اذا توافرت ثلاث أمور :-

أ - قصد ايجاد الفعل الضار:

ب - عنصر الاهمال المؤدى الى الاضرار بالغير.

جـ - الفعل المجرد الخالى عن أى قصد أو الاهمال وذلك فى حالات الاتصال المباشر.

وتعدّ المسئولية الناتجة عن الاتصال المباشر ممثلة فيمن لا ادراك كالمجنون، أو الصغير، أو المريض بمرض النوم، أو النائم - اذا انقلب على شىء، فأتلفه فى أثنائه يستوجب التعويض، . لأنها مسئولية موجبة له[٦٧] كما يسأل الربان عن الأضرار الناجمة عن فعل احد أتباعه بسبب القائه النفايات أو المواد المضرّة بالأحياء البحرية فى البحر.

ويقصد بالغير هنا - الاضرار التى تحدث له، متى ثبت تدخل السفينة فى احداثها، ويكون الربان هو المسئول حيث يسأل عن اخطاء رجال الطاقم، لأن الربان هو المسئول عن اختيار رجال الطاقم، فيتعين عليه أن يحسن اختياره - لرجال الطاقم، وقوام هذا ليست مسئوليته عن الغير، بل خطأ شخصى صادر منه.

وتعدّ مسئولية الربان عن السفينة ينطبق عليها نص المادة/ ١٧٨ مدنى، لأنه بالرغم من السلطات التى

يتمتع بها على ظهر السفينة، لايخرج عن أن يكون تابعا للمجهز.

المبحث الثانى:

نطاق المسئولية:

١ - الفروق التى تميز بين المسئولية التقصيرية والعقدية:

سبق أن أوضحت: أن اتحاد الأساس فى المسئوليتين الا أن الوضع يؤدى الى وجود فروق هامة بينهما أوضحها القائلين بازدواج المسئولية فيما يلى:-

أ - تعريف الخطأ:

عرف بعض الشراح بأنه فعل ارتكب دون حق، أو اخلال بواجب قانونى، واشترطوا أن يكون ذلك الفعل، أو الاخلال صادرا عن ارادة[٦٩] مميزة ويرى انصار ازدواج المسئولية: أن هناك فارقا بين المسئوليتين، فيلزم أن يكون الخطأ العقدى جسيما، بينما الخطأ فى المسئولية التقصيرية، لايشترط فيه الجسامة، حتى ولو كان الخطأ تافها[٧٠] لأن المعيار فى المسئولية التقصيرية، هى معيار الشخص الحريص، أما المعيار العقدى فيكون للشخص العادى.

ولكن هذه النظرة غير صحيحة، فتدرج الخطأ شيء يوجب التقليل من شأن هذا الخطأ وكان يجب أن يكون واجبا عاما بعدم الاضرار بالغير، بحيث أن مجرد الاضرار بالغير خطأ موجب للمسئولية، وهذا مايتمشى مع نظرة وحدة المسئولية.

ب - الأهلية:

وهى عبارة عن صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له، وعليه، أو لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا[٧١].

ويستبين من هذا التعريف: أن الأهلية قسمان: أهلية وجوب، وأهلية اداء، وهى الواجبة والمشروطة فى أكثر العقود، بينما لايلزم ذلك فى المسئولية التقصيرية، بل فيها مجرد التمييز، ويتضح أنه لاتشترط الأهلية فى كل من المسئوليتين، سواء أكانت تقوم على الاخلال بالتزام سابق، ويعدّ الاخلال هذا ليس تصرفا قانونيا موجبا للأهلية.

وان كانت هنا ملاحظة، أن ناقص الأهلية لايقدر أن يبرم عقدا صحيحا ينتج عنه الاخلال به المسئولية العقدية، مع أن العمل غير المشروع لاتشترط فيه الأهلية، وانما اداؤه يؤدى الى شغل مسئوليته التقصيرية.

جـ - الاثبات:

وقال أصحاب نظرية ازدواج المسئولية: بأن عبء الاثبات فى المسئولية العقدية تقع على المدين، الذى يلزمه اثبات - أنه وفى بالتزامه، أو أن الذى منعه من الوفاء سبب أجنبى، لا دخل له فيه، بينما فى المسئولية التقصيرية يقع عبء الاثبات على الدائن، وهو المضرور. وقد ردّ على ذلك أنصار وحدة المسئولية بقولهم: بأن فى المسئوليتين يقع عبء الاثبات على الدائن فعلية فى العقد أن يثبت مصدر الالتزام، الذى تم الاخلال به، أما فى المسئولية التقصيرية، فانه لاحاجة به لاثبات الالتزام القانونى بعدم الاضرار بالغير، لأن ذلك التزام عام وثابت على جميع الناس.

ولكن فى رأيى - يوجد فرق بينهما، حيث أن فى المسئولية العقدية الالتزام بتحقيق غاية، فيكون عبء

الاثبات فيها أخف من الاثبات فى المسئولية التقصيرية ، لأن الالتزام فيها ببذل عناية ، كما أن فى المسئولية العقدية اذا لم يستطع الدائن الاثبات فعلى المدين أن يثبت الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، فاذا لم ينجح المدين فى تحقيق هذا استطاع الدائن اقامة دعوى المسئولية العقدية.

د - التعويض الناتج عن الخطأ :

ينتج عن الاخلال بالمسئولية العقدية التعويض، ولايكون فى الغالب الا عن الضرر المباشر المتوقع، ويستثنى من ذلك حالتا الغش، والخطأ الجسيم، وعادة يكون المتعاقدان - اللذان أنشأ الالتزام بارادتيهما ، قد حددا التعويض اللازم عند الاخلال بهذا الالتزام.

أما فى المسئولية التقصيرة ، يكون التعويض فيه عن الضرر المباشر ، وغير المباشر ، سواء أكان الضرر متوقعا ، أم غير متوقع ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٢٢١ مدنى.

هـ - التضامن :

لايفترض فى المسئولية العقدية ، عندما يتعدد المسئولون المتعاقدون التضامن فيما بينهم ، الا أن يثبت هذا التضامن بينهم بمقتضى الاتفاق ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٢٧٩ مدنى وبذلك يكون اشتراك أطراف التعاقد فى المسئولية وفقا للالتزامات التعاقدية بين أطراف التعاقد.

أما المسئولية التقصيرية ، فان التضامن مفترض، - حيث يقوم بين أطرافها ، وذلك لأن الخطأ هو المؤدّى الى الضرر الموجب للتعويض كاملا ، ومن ثم يقوم التضامن بينهم وفقا لما نصت عليه المادة/ ١٦٩ مدنى.

و - الاعفاء من المسئولية وتقادمها:

يجوز الاتفاق بين طرفى العقد على الاعفاء من المسئولية العقدية ، وذلك لأن طرفى التعاقد هما اللذان انشئا الالتزام ، والعقد شريعة المتعاقدين فلهما تحديد آثار العقد ، ولهما تعديل هذه الآثار.

أما فى المسئولية التقصيرية ، فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٢١٧ فقره ٢ و ٣ مدنى.

أما التقادم فى المسئولية العقدية خمس عشرة سنة ، أما فى المسئولية التقصيرية فتقادمها ثلاث سنوات ، أو خمس عشرة سنة ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ١/١٧٢ مدنى.

٢ - سبب المسئولية :

مسئولية الربان محصورة فى أخطائه الشخصية ، سواء أكانت هذه المسئولية عقدية أم تقصيرية ، وسواء أكانت هذه المسئولية جسيمة ، أم يسيرة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٥٣ بحرى بقولها :

«على كل قبودان.... ضمان مايحصل فيه من التفريط فى أثناء تأدية وظيفته ، ولو كان يسيرا ، ويلزم بأداء مقابل الخسارة الناشئة عنه.».

فيتضح من خلال هذا النص : أن الربان يسأل عن كل عمل قصر فيه ، وهو مسئول عنه ، ولا يسأل عن حراسة السفينة ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ١٧٨ مدنى.

ولايسأل عن أخطاء الطاقم ، الا اذا كان عملهم

هذا راجعا الى اهماله الشخص.

الفصل الثانى:

الرجوع على المالك والربان:

ينتج عن خطأ الربان، واضراره بالغير - توجبه المسئولين اليه ومعاقبته على تلك الأفعال المضرة بالغير: هو، ومالك السفينة وخاصة اذا كان هومجهزها، ويسأل هو عن ذلك مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه

المبحث الأول:

الربان ومالك السفينة:

١ - تمهيد:

يعتبر الربان تابعا للمجهز، حيث يقوم بعمل نظير أجر معلوم، فعليه قيادة السفينة، ويستلزم ذلك أن يكون متواجدا فى السفينة بنفسه، ولايتركها منذ بدء الرحلة؛ حتى وصولها الى مرسى مأمون لها، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة/ ٤٢و / ٥٦ من التقنين البحرى، وكذا نص المادة/ ٨٠ من مشروع التقنين، وقد جرى العرف البحرى بأن الربان يلزم أن يكون آخر من يترك السفينة.

وهذه التبعية لايستلزم معها أن تنطبق عليها نص المادة ١٧٤ مدنى من حيث أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر، الذى يحدثه تابعه بعمله المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأديته وظيفته أو بسببها.

وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه.

ووفقا لهذا النص، فإن الربان يكون تابعا للمجهز، ولكن هذه التبعية من نوع خاص، بخلاف من يقومون بأعمال لحساب الغير، مما يلزم أن يشترط فى الربان شرائط خاصة حددتها اتفاقية جنيف سنة ١٩٣٦ لتحديد الكفاية الفنية[٧٢] Comepetence. وبذلك يصبح المجهز ليس مطلق اليد فى تابعه، بل يلزم التقيد بنصوص القانون رقم/ ٦٠ لسنة ١٩٦١، كما أن الربان نظرا لأنه يقوم بأعمال فنية، فإنه يتمتع بسلطات مطلقة، بحيث يمتنع على المجهز أن يصدر اى تعليمات فنية، وفى هذه الحالة للربان أن يمتنع عن تنفيذ هذه التعليمات، متى كانت من شأنها أن تلحق الضرر بالسفينة.

كما ان للربان أن يستعين بمرشد عند ارادته دخول السفينة للميناء، أو الخروج منها، وهو يسترشد برأيه فقط، دون أن يكون تابعا له.

٢ - موقف الربان من السلطات العامة:

لما كان الربان لايعتبر موظفا عموميا، لأنه يباشر عمله لحساب المجهز الخاص، الا إنه نظرا لطبيعة مهمته، التى يقوم بها، وتتطلبها ظروف عمله فى السفينة، بكونه فى عرض البحر بعيدا عن الدولة، التى ترفع علمها تلك السفينة، مما يستلزم معه كونه مزودا ببعض السلطات، التى يمارسها الموظفون العموميون، باعتبارهم ممثلين للسلطة العامة لحماية الأمن والنظام[٧٣] كما أن له سلطة التحقيق، والتأديب.

وقد كان القانون رقم/ ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ ينص فى المادة/ ٢٠ منه على أن الربان الخاص بالسفينة يكون له سلطة يقتضيها حفظ النظام، وأمن السفينة، والأشخاص المسافرين عليها من أجل سلامة الرحلة.

كما يجوز للربان أن يتخذ من الوسائل اللازمة للمحافظة على النظام فى السفينة، ويلتزم الربان بعدم توقيع أية عقوبة دون استجواب ذوى الشأن عما نسب اليهم، كما يلزم سماع الشهود، وأدلة الاثبات الأخرى، ويجوز له تحرير محضر بالواقعة، ويثبت تلك الوقائع فى دفتر السفينة.

٣ - معاقبة الربان:

اذا ترتب على خطأ الربان الاضرار بالغير، يستوجب سؤاله، ومعاقبته، كما اذا أمر بشىء، أو أساء استعمال سلطته، وقد نصت المادة/ ٢٠ من القانون رقم/ ١٦٧ لسنة ١٩٦٠[٧٤] بمعاقبة الربان بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وبغرامة لاتجاوز ٢٠ جنيها، أو باحدى هاتين العقوبتين،

اذا صدرت منه الأفعال السابقة. وتتعدد العقوبات، وتتنوع حسب نوع الجرم، الذى ارتكبه الربان، فقد تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، أو المؤبدة، وذلك فى حال ما إذا كان الربا قد أدى فعله الى اغراق السفينة. أو احراقها، أو عطل سيرها، أو حاول القيام بأى عمل من هذه الأعمال.

فاذا نشأ عن ذلك موت شخص تكون العقوبة الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة كنص المادة رقم/ ١٨ من القانون رقم/١٩٦٧ لسنة ١٩٦٠.

٤ - اضرار الربان بدولة أجنبية:

اذا قام الربان بالقاء النفايات، أو المواد البترولية فى البحر أمام دولة ما، فأدى هذا الى تلوث البحر الاقليمى لتلك الدولة، مما يستوجب معه المسئولية عن هذا الفعل الضار، مما قد يؤدى الى لجوء الدول للتحكيم، ويرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم الى قانون البلد، الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه[٧٥].

ولا يمانع القانون والقضاء المصرى من الاتفاق على التحكيم فليس فى القانون ما يمنع من أن يكون التحكيم فى الخارج على أشخاص غير مصريين.

كما يجوز الاتفاق على محكمين يقيمون فى الخارج، ويصدرون - أحكامهم هناك، ليس فيه مايمس النظام العام[٧٦].

واذا اتضح من خلال التحكيم خطأ ربان السفينة، أو الناقلة استلزم ذلك مسئوليته مسئولية تقصيرية عن هذا الخطأ، واذا كان هذا الخطأ يستلزم التعويض سئل عنه هو والمجهز وذلك لأن المجهز يسأل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

٥ - موقف الشريعة الاسلامية من خطأ الربان:

اذا أدى خطأ الربان فى أثناء قيادته للسفينة الى اتلاف أموال للغير استلزم هذا ضمان المتلفات، ولذا يقول السرخسى أن ضمان الاتلاف مبنى على المماثلة، وهذا يعدّ فارق ضمان العقد، فانه غير مبنى على المماثلة باعتبار الأصل بل على المراضاة[٧٧].

والشريعة الاسلامية تعتبر المسئولية مسئولية شخصية، فاذا أخطأ الربان قيادته للسفينة، فلا يسأل المجهز عن أعمال الربان الشخصية واخطائه، ولهذا يقول الله سبحانه وتعالى:

«ومن يكسب إثما فانما يكسبه على نفسه»[٧٨].

ولكن اذا كان الربان ينفذ توجيهات المجهز، وان كان قانونا لايجوز، أصبحت المسئولية فى نظر الشريعة

الاسلامية على المجهز لتوجيهاته الخاطئه.

أما مسئولية الربان فى توجيهاته الخاطئة لطاقم السفينة، فيسأل عنها، وينطبق عليه قول رسول الله ﷺ:

«كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»[٧٩].

وهذا الحديث يتفق مع نص المادة / ٩٢٢ من مجلة الأحكم العدلية بقولها: «لو أتلف أحد مال الأخر، أو نقص قيمته تسببا، يعنى لو كان فعله سببا مفضيا – لتلف مال، أو نقصان قيمته يكون ضامنا...».

ووفقا لهذا النص – ان اتلاف المال بسبب خطأ الربان يستوجب منه دفع تعويض ما اتلفه.

المبحث الثانى:

المسئولية التضامنية بين المالك والمجهز:

١ – تمهيد:

تبنى مسئولية مالك السفينة على نفس الأسس، التى تقوم عليها المسئولية المدنية، ولكن يسأل عن أخطائه الشخصية اذا ترك السفينة تبحر وهى غير صالحة للملاحة، أو أن عدد أفراد طاقمها غير كاف، وعلى ذلك تكون مسئوليته خاضعة لقواعد المسئولية التقصيرية، أو العقدية، وتكون جميع أمواله، وممتلكاته ضامنة للوفاء بديونه.

وقد نظمت المادة/ ٣٠ بحرى مسئولية مالك السفينة بخصوص طاقم السفينة، ومسئوليته فى حالة الخسارة الناشئة عم عمل من أعمالهم، فقد نصت هذه المادة على مايلى:–

«كل مالك لسفينة مسئول مدنيا عن أعمال قبودان، بمعنى أنه ملزم بدفع الخسارة الناشئة عن أى عمل من أعمال القبودان، وبوفاء ماالتزم به القبودان المذكور فيما يختص بالسفينة وتسفيرها». وهذه المادة تكاد تكون متفقة مع نص المادة/ ٦١ من مشروع القانون البحرى، وان كان هذا النص لم يتعرض لأخطاء الربان، وانما تعرض لأخطاء الطاقم، وهو فى ذلك مثلهم، لأن الكل يعد فى مركز التبعية لمالك السفينة.

ومن خلال هذه المعالجة سنعرض لمسئوليات المالك وأخطائه الشخصية وأخطاء تابعيه.

٢ – اخطاء المالك الشخصية:

ان الأساس القانونى للمسئولية الشخصية لمالك السفينة تتفق مع الأسس، التى تقوم عليها المسئولية المدنية ومثال ذلك: اذا ترك السفينة تقوم بالأبحار وهى غير صالحة للملاحة، بأن كان الوقود الذى بها غير كاف، أو عدم وجود أدوات حرية[٨٠] أو أن مالك السفينة تركها تبحر بدون أن يكون عليها طاقم كاف[٨١] كما أن مالك السفينة مسئول عن تنفيذ العقود[٨٢] التى أبرمها لنفسه بواسطة وكلائه مسئولية تعاقدية، سواء أبرمها الربان أو أحد عماله البحريين، أو أحد وكلائه.

ولم ينظم القانون البحرى مسئولية المالك عن أفعاله الشخصية[٨٣] وعلى هذا فينظم هذه المسئولية القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، والمسئولية التعاقدية، وتكون جميع أموال مالك السفينة ضامنه للوفاء بتعداته وديونه.

٣ – مسئولية المالك عن اخطاء تابعيه:

يسأل مالك السفينة عن اخطاء تابعية سواء أكانوا بريين يخدمون الأغراض البحرية أم بحريين فعندئذ يسأل مالك السفينة عن اخطاء الربان، وباقى الطاقم مسئوليته مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة[٨٤] – وفقا لما نصت عليه المادة/ ١/٣٠ بحرى، وان كان هذا النص لم يعرض الا لأخطاء الربان، ويدخل باقى افراد الطاقم لأنهم فى مركز الربان، ويدخل باقى أفراد الطاقم لأنهم فى مركز الربان، من حيث تبعيتهم لمالك السفينة، وذلك لأنهم يؤدون اعمالهم تحت اشراف الربان، والذى يعدّ ممثلا لمالك السفينة.

فتعد مسئولية المالك عن اخطاء تابعيه البحريين شخصية، لأنها من نوع مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

وترجع مسئولية مالك السفينة بسبب العقود التى – يبرمها الربان بصفته وكيلا عن المالك، أو ممثلا شخصيا عنه[٨٥]، ولذا أى دعوى ترفع على الربان تعتبر شخصية له، ومباشرة فى مواجهة مالك السفينة وذلك مطالبته بتنفيذ العقد.

وبذا تتم مطالبة مالك السفينة عن الأضرار الناجمة عن أخطاء الربان، لأن الحق فى التعويض يعدّ مصدره هو العمل الغير مشروع الذى أدى الى وقوع الضرر، وليس الحكم الذى صدر فى دعوى المسئولية[٨٦].

٤ – علاقة المجهز بمالك السفينة.

قد يكون مالك السفينة شخصا واحدا، وقد يكون ملاك السفينة شركا فيها، وقد يكون ملاك السفينة شركاء فيها، وقد يكون المجهز أحد الشركاء، وقد لايستطيع مالك السفينة اعدادها للقيام بالرحلة البحرية، فقد يعطيها لشخص، أو لشركة للقيام بعملية التجهيز، ويعد الربان وافراد الطاقم اجراء لدى المجهز بعقد عمل فردى بينهما.

ويعتبر المدير المجهز[٨٧] وكيلا عن مالك السفينة أو عن ملاكها، ويكون تعيينه بأغلبية الشركاء فان هذه الأغلبية تكفى لتعيينه.

وبمجرد تعيينه، يقوم المدير المجهز بتوقيع عقد النقل، وتحصيل النواون، وغير ذلك من الأمور، التى يقوم بها باعتباره وكيلا عن مالك السفينة، ويطالب المجهز أيضا بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الربان والطاقم، باعتبار أن مسئوليته مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

٥ – موقف الفقه الاسلامى من التعويض:

فاذا أضر ربان السفينة بالغير، فعليه الضمان وفقا لأحكام الفقه الاسلامى، لأن الأصل وفقا للمادة/ ١٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها :

(لاضرر ولاضرار)

وهذه المادة مقتبسة من حديث رسول الله ﷺ – قوله :

«لاضرر ولاضرار فى الاسلام»[٨٨].

ويؤخذ من هذا الحديث أن الفقه الاسلامى قد نهى عن الاضرار بالغير، كما نهى عن اضرار الانسان- بنفسه مما يلزم معه دفع الضرر وازالته، ولذا فقد نصت المادة/ ٢٠ من المجلّة بقولها :

«الضرر يزال»[٨٩].

ووفقا لهذه المادة يفهم أن الضرر يلزم أن يتم درؤه ولايتم ذلك الا بتعويض المضرور عما اصابه من ضرر على شريطة الا يغالى المضرور فى المطالبة بتعويض فاحش، وهذا ما نصت عليه المادة/ ٣١ من محلة الأحكام العدلية بقولها:

«الضرر يدفع بقدر الامكان»

أى أن ازالة الضرر بالتعويض، أو ضمان ماأتلف لا يستوجب المطالبة بمطالب مالية يعجز عن أدائها من اضرّ، بل يلزم أن تكون هذه المطالب عادلة بقدر دفع الضرر، ولايجوز أن يزاد فيها زيادة فاحشة، مما يؤدى الاضرار ضررا بالغا بمن اضرّ، وهذا ماخالف لما أورده ابن نحيم بقوله:

«الضرر لايزال بالضرر»(٩٠).

- الخاتمة -

لما كانت المسئولية تدل ابتداء على علاقة واقع وحق، فلا بدّ أن - يسبقها الاستعداد الفطرى لتحمل المسئولية، وعلى المرء أن يلزم نفسه أولا بها، ثم يلى ذلك قدرته على الوفاء بما التزم به، ونتيجة لتحمل الربان مسئولية قيادة السفينة من الناحية الادارية، والناحية الفنية، فيلزم تحمله هذا - مسئوليته عن الأخطاء الناجمة عن تصرفاته وأخطائه من خلال هذا البحث - استطيع أن أحصر النتائج التى توصلت اليها:

اولا: لقد تعرضت بشيء من التفصيل لتعريف السفينة كأداة للملاحة البحرية ولتعيين الربان، وتحديد مسئوليته، وموقف الفقه الاسلامى من المسئولية، وهل هو يعرفها بهذا المسمى؟ أو يسميها بالضمان، وهل الافضل أن تسمى بالضمان؟ وهذا ما تعرضت له فى بحثى.

ثانيا: ثم تعرضت للبحر الاقليمى، وأعالى البحار، والقاء الربان للمخلفات ومسئوليته عن ذلك.

ثالثا: وقد اوضحت فى بحثى انواع التلوث البحرى، وأثره على الأحياء البحرية، وأثر ذلك على حياة الانسان، ودور الربان فى التلوث البحرى بالقاء النفايات، والمواد البترولية فى البحر، مع بيان الأثر السيء - لتسيير السفن بالطاقة الذرية، وأثر المواد المشعة على الانسان وعلى الحيوانات البحرية.

رابعا: ثم بينت دور المعاهدات الدولية، وموقف المجتمع الدولى من التلوث وأثره، وذلك بسبب مالمسه من الاضرار الناجمة عن التلوث.

خامسا: وقد تطرقت فى بحثى عن مسئولية الربان عن أخطائه الشخصية وعن أخطاء باقى الطاقم، ثم أعقبت ذلك بالحديث عن مسئولية كل من المجهز، ومالك السفينة كمسئولية المتبوع عن أعمال تابعة.

سادسا: وأخيرا المحث فى بحثى عن وجوب ازالة الضرر فى الشريعة الاسلامية، ومايلزم ذلك من التعويض لدفع الضرر، الذى أحدثه التلوث.

وهذه بعض النتائج التى توصلت اليها، فان كنت قد وصلت الى الصواب فهذا ما ابغى، وان كانت الأخرى، فحسبى ماقصرت، والله ولىّ التوفيق.

هوامش

١ - وان كان المشرع المصرى فى التقنين البحرى لم يورد تعريفا للسفينة الا انه عرفها فى مشروع القانون البحرى بانها كل منشاة تقوم، او تكون مخصصه عادة للملاحة البحرية، حتى ولو لم تستهدف الربح.

- وفى القانون رقم/ ٢١ لسنة ١٩٤٠ بشان سلامة السفن قد نص فى مادته الأولى على ان لفظ السفينة ينصرف الى اى شيء عائم مهما تكن حمولته، اذا كان يقوم بالملاحة البحرية.

٢ - محمود سمير الشرقاوى/ القانون البحرى - مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨ صفحة/٤٦.

٣ - على يونس/ القانون البحرى/ السفينة/ دار الحمامى للطباعة ص /٦٨.

٤ - انظر الطعن رقم ٥٨/ بالنقض فى ١٩٥٩/٥/٧/ المجموعة الرسمية س /١٠ ص/٣٩٥/ احمد حسنى - قضاء النقض البحرى - الطبعة/ ٢ ص/١٠.

- وعرفت فى القانون التونسى بأنها هى المركب المعد للملاحة البحرية (م٤) وتعتبر الملاحة بحرية عندما تمارس فى البحر والموانى والمرافق والبحيرات والبرك والترع واجزاء الأنهر، حيث المياة ملحة ومتصلة بالبحر (م٣) - نقلا عن على جمال الدين - القانون البحرى - المطبعة العالمية سنة ١٩٦٩ ص/ ٤٠ الهامش.

٥ - محمود سمير الشرقاوى - القانون البحرى/ المرجع السابق ص/ ٤٧.

٦ - فكل هذه المنشآت العائمة، التى تستخدم داخل الميناء، ولا يقوم - بملاحة بحرية لاتعد سفنا - انظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٤٩/٢/٢٤ D. M. F. - ١٩٥٠ - ٢١٧.

محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية فى ١٩٤١/٩/١٤ محاماة/١٤٨/٢٢ - وهذا ما نص عليه حكم محكمة النقض - على أنه يخرج عن نطاق السفينة كافة المنشآت العائمة، التى تعمل داخل البوغازات بالموانى الأرصفة والكبارى العائمة وسفن السحب والارشاد والكراكات وقوارب الغطاسة.

- انظر الطعن رقم ٥٨ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٥/٧ س/١٠ ص/٣٩٥.

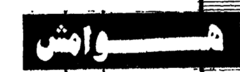
٧ - يعامل القانون السفينة وهى تحت الاعداد معاملة السفينة من بعض الوجوه مثال ذلك القانون رقم / ٣٥٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بحقوق الامتياز والرخون البحرية، الذى به الغيت المادتان ٥ر٦ من قانون التجارة البحرى الصادر فى ١٨٨٣/١١/١٣ - انظر حكم محكمة النقض - فقدان السفينة صلاحيتها للملاحة، او تحولها الى حطام بزيل عنها وصف السفينة، ويخرجها من نطاق القانون البحرى - الطعن رقم ٦٥٧ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ - انظر أحمد حسنى قضاء النقض البحرى/ الطبعة الثانية/ الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية صفحة/١٠.

٨ - كما هو الحال رهن السفينة فى مرحلة البناء - ولكن هذا الأمر مشروط بتخصيص السفينة فى المستقبل للملاحة البحرية.

٩ - انظر على البارودى - مبادىء القانون البحرى سنة ١٩٧٠ ص /٣٦.

١٠ - توجد الملاحة المساعدة، وهى التى تقوم بها سفن الارشاد والانقاذ وبجانب هذا توجد الملاحة العامة، التى تكون فيها السفن ملكا للدولة وغير مخصصة لأغراض تجارية كالسفن الحربية وسفن التموين وغير ذلك ما خصص للأغراض العامة.

- انظر نجيب بكير - القواعد التجارية والبحرية سنة ١٩٧٥ ص/٢٤٩.



١١ – انظر حكم محكمة استئناف القاهرة بقولة اذن : «ان سفن الصيد من السفن التى تخضع لأحكام القانون البحرى إذ ان ملاحة الصيد تحيط بها نفس – الأخطار البحرية ، التى تتعرض لها الملاحة البحرية » – محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٣/١٢/٣١ – المجموعة الرسمية/ ٦١ص /٨٠٣ .

١٢ – انظر محمود سمير الشرقاوى – القانون البحرى – المرجع السابق ص /٤٨ .

١٣ – عبد الحكيم عثمان – اصول القانون البحرى – طبعة سنة ١٩٨٤ ص/٢٦ .

١٤ – انظر نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من مشروع القانون البحرى ، على ان السفينة مال منقول يخضع لأحكام القواعد العامة ، مع عدم الاخلال بالقواعد الخاصة المنصوص عليها فى هذا التقنين .

١٥ – على جمال الدين عوض – القانون البحرى – الطبعة الثانية – مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٥٨ صفحة/٤٢ .

– على البارودى – مبادىء القانون البحرى – المكتب المصرى الحديث للطباعة سنة ١٩٧٠ – ص/ ٣٨

١٦ – وان التشابه الوارد بين السفينة والعقار مما جعل البعض يسمى السفن عقارات Emmeubles (de lo mer محمود سمير الشرقاوى – القانون البحرى المرجع السابق صفحة/٥١ .

١٧ – يختلف تسجيل السفن عن نظام الشهر العقارى – حيث ان التسجيل فى السفن يتم وفقا لقواعد التسجيل العينى وذلك بخلاف النظام السائد فى الشهر العقارى . والمتبع السائد فيه هو التسجيل الشخصى ، والتسجيل العينى سالف الذكر به يتمشى مع قانون السجل العينى الصادر سنة ١٩٦٤ وهو تحت التطبيق.

١٨ – وقد عرفته المادة الأولى (حرف) من القانون رقم/٦٠ لسنة ١٩٦١ فى شان الربابنة وضباط الملاحة والمهندسين البحريين فى السفن التجارية «الجريدة الرسمية/ العدد/ ١٣٦ فى ١٩٦١/٦/٢٠ بقولها : «يقصد بالربان او الريس أى شخص يتولى قيادة السفينة ويكون مسئولا عنها» .

١٩ – انظر نص المادة الثانية من القانون رقم /٦٠ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر .

٢٠ – انظر الجريدة الرسمية – العدد رقم/ ١٢٥ مكرر فى ١٩٥٩/٦/٢٠ .

٢١ – على يونس – القانون البحرى – السفينة – المرجع السابق ص /٣٥١ .

٢٢ – انظر القانون رقم/ ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشان الأمن والنظام والتاديب فى السفن (الجريدة الرسمية العدد/١٢٦ فى ١٩٦٠/٦/٣) وذلك فى المواد من ١ حتى ٦ .

٢٣ – انظر نص المادة الأولى من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشان الأمن والنظام والتاديب فى السفن .

– كما تذهب المادة/ ٤ من هذا القانون الى ان الربان يختص بالنظر فى المخالفات ضد النظام ، وله توقيع الجزاءات المقررة .

٢٤ – فللربان أن يثبت المواليد والوفيات التى تحدث أثناء الرحلة فى دفاتر السفينة الخاصة ، ويثبت أيضا الوصايا التى تتم من المسافرين على ظهر السفينة ، أو من البحارة .

– على البارودى – مبادىء القانون البحرى – المرجع السابق ص / ١٢٥ .

٢٥ – وقد نصت هذه المادة على معاقبة الربان بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر ، وبغرامة لا تجاوز

هوامش

٢٦ – على يونس – القانون البحرى – المرجع السابق ص/ ٣٥٠.

– حسن النورى – دراسات فى القانون التجارى البحرى ص/١١١.

٢٧ – انظر نص المادة الثانية من قانون سلامة السفن رقم/٩٧ لسنة ١٩٦٠ (الجريدة الرسمية العدد/ ٧١ فى ١٩٦٠/٣/٢٤ : «يتعين على الربان ان يطلب الكشف على سفينته قبل سفره للحصول على ترخيص الملاحة، وشهادة السلامة، وشهادة معدات السلامة».

– وانظر أيضا نص المادة/ ٤٠ بحرى بقولها :

«يجب على القبودان قبل أخذ الحمولة ان يتحصل على الكشف على سفينته بمعرفة أهل الخبرة يعينهم لذلك القاضى المعين بالمحكمة للأمور الوقتية».

٢٨ – حامد سلطان – القانون الدولى العام – الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٩ دار النهضة العربية ص /٥٨٧

– عبد العزيز السرحان – مبادىء القانون الدولى العام – مطبعة جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٠ ص /٤٣٨

– مصطفى الحفناوى – قانون البحار الدولى – موسوعة فى قوانين البحار دار الهنا للطباعة سنة ١٩٦٢ ص/ ٣٣.

٢٩ – انظر اتفاقيات مؤتمر جنيف لسنة ١٩٥٨ (ملحق رقم ١) اتفاقية البحر الاقليمى – المادة الأولى بقولها : «تمتد سيادة الدولة خارج اقليمها ومياهها الوطنية، فتشمل منطقة من البحر المحاذى لشواطئها ويطلق عليها البحر الاقليمى».

– انظر مصطفى الحفناوى/ موسوعة فى قوانين البحار/ المرجع السابق ص/ ٥١٣.

٣٠ – انظر المادة /١٤ فقرة (٤و ٥و ٦) من اتفاقية جنيف – البحر الاقليمى بنصها : «يعتبر المرور برئيا – طالما انه لا يهدد سلام الدولة الساحلية، أو الأمن والنظام فيها ......».

٣١ – عبد العزيز سرحان – مبادىء القانون الدولى العام – المرجع السابق ص /٤٤٠ –

ولا يكون المرور برئيا اذا كان مضرا بالأمن والسلام وحسن النظام فى الدولة الساحلية – انظر الشافعى محمد بشير – القانون الدولى العام/ دار الفكر العربى سنة ١٩٧٩ ص/٣٨٠.

٣٢ – انظر الشافعى محمد بشير – المرجع السابق ص/٣٨٦

٣٣ – وقد اتجه مشروع المؤتمر الثالث لقانون البحار الى توسيع مساحة المنطقة الملاصقة، حيث جعلها تمتد الى ٢٤ ميلا بحريا من الشاطىء (نفس من الخطوط الأساسية منها عرض البحر الاقليمى).

٣٤ – والغرض من الرقابة الصحية على الدخل الاقليمى هو منع انتشار الأوبئة والامراض.

٣٥ – اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ – انظر مصطفى الحفناوى موسوعة فى قوانين البحار – المرجع السابق ص /٥٢٨

٣٦ – حسنى محمد جابر – القانون الدولى – الطبعة الأولى . دار النهضة العربية سنة ١٩٧٣ ص /١٢٨



هوامش

٣٧ – انظر – مصطفى الحفناوى – موسوعة فى قوانين البحار – المرجع السابق ص/ ٣٨١ .

محمد طلعت الغنمى – الوسيط فى قانون السلام – منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٨٢ ص/٨٨٩ .

٣٨ – الشافعى محمد بشير – القانون الدولى العام – فى السلم والحرب – المرجع السابق ص/٤١٠ .

٣٩ – اتفاقية الكويت الاقليمية للتعاون فى حماية البيئة البحرية سنة ١٩٧٨ .

٤٠ – نبيل احمد حلمى – الامتداد القارىء والقواعد الحديثة للقانون الدولى – للبحار – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس سنة ١٩٧٨ – طبعة دار النهضة العربية ص/٣٩١ .

٤١ – محمود خيرى بنونة – دراسات فى القانون الدولى – الجمعية المصرية للقانون الدولى – المجلد الأول/ سنة ١٩٦٩ – التسلح النووى ص/ ١٠٣ .

كما جاء فى المادة/٢٥ من اتفاقية جنيف بقولها بصدد قاعدة جديدة ن قواعد القانون الدولى العام الملزم لكافة الدول وهى الالتزام بمنع تلويث البحار: «يجب على كل دولة ان تتخذ الاجراءات التى من شانها منع تلوث البحار بالقاء مواد مشعة فيها مع مراعاة جميع القواعد والأنظمة التى ستقوم الهيئات الدولية الخاصة بوضعها : «يجب على جميع الدول ان تتعاون مع الهيئات الدولية المختصة فى وضع اجراءات ترمى الى منع تلوث البحار والفضاء الجوى الذى يعلوها وذلك نتيجة استعمال المواد المشعة وغيرها من العناصر النووية» وهذه الاتفاقية تولد التزاما جديدا بالاذعان للمبادىء الاساسية للانسانية .

محمد مجدى مرجان – آثار المعاهدات سنة ١٩٨١ – دار النهضة العربية ص /٥٧٥ .

٤٢ – واستخدام المتفجرات فى استكشاف قاع البحار ، كما ان الموجات الانفجارية تؤثر على الأساس الجيولوجي لقاع البحر بالاضافة الى ان له تاثيرا ضارا على الأسماك وذلك داخل نطاق الانفجار – انظر/ نبيل احمد حلمى فى رسالة دكتوراه عن الامتداد القارى ص/ ٣٩٠ – المرجع السابق .

٤٣ – عبد الاله مضلح/ التلوث البحرى – دراسة مقدمنا ندوة مسالك التعاون – البحرى بتونس فى الفترة من ٢٨ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ ص/ ٤٦ .

٤٤ – محمود خيرى بنونة – التسلح النووى – المرجع السابق ص / ١٠٥ .

٤٥ – كالتون بيرل – ترجمة عصام احمد عزت طه – الاعجوبة العاشرة – الطاقة النوية سنة ١٩٥٨ دار اليقظة العربية/ دمشق ص /٨٦ .

٤٦ – المادة الرابعة من اتفاقية ١٩٥٢ المعدلة سنة ١٩٦٢ تتحدث عن التلوث عن طريق السفن ، حيث اوردت استثناءات هى :

أ – القاء الزيت او المزيج الزيتى من السفينة بقصد تأمين سلامتها ، او لتجنب حدوث عطل للسفينة ، أو شحنها ، او لغرض انقاذا ارواح فى البحار .

ب – تسرب الزيت او المزيج الزيتى بسبب ناتج عن عطب فى السفينة او لأن التسرب لم يمكن تجنبه بشرط ان يكون قد عملت الاحتياطات اللازمة لمنع تسرب أو تقليل كميته عقب حدوث العطب، او عقب كشف التسرب .
وقد اعيد تعديله سنة ١٩٦٩ بتعريف المزيج الزيتى ، فاعتبر ان المزيج الذى يحتوى أية كمية من الزيت يعتبر

هوامش

مزيجا زيتيا ، وقد بانت اهمية هذا التعديل فيما سلفت من أحكام .

٤٧ - فهناك اتفاقات اقليمية مثل اتفاق (بون) بخصوص بحر الشمال وخلاصة هذه الاتفاقات تتأتى من ان التلوث على مراتب، فمنه ما هو اقل خطورة- نسبيا، وقد يكون اكثر خطورة، فنفاية غرفة الالات، او الغسيل المختلف عن ناقلة ليس بالخطورة التي تنجم عن الغسيل الكلى ، او الجزئى لها تجهيزا - لشحن الناقلات التي كانت العادة قد جرت على غلسها بعد كل رحلة حتى تتجهز الناقلة نظيفة للشحنه التالية ، فقد كشفت الحالات الأكثر خطورة عن ان معدل ٣ر٪ من الزيت الخام ، الذى ينقل بحرا يتصرف الى البحر نتيجة لغسيل الناقلات هذا ، وعلى هذا الأساس قدر ان كمية ما ينصرف الى البحر حتى ١٩٦٧ هو ٢ مليون طن من مجموع ٧٠٠ مليون طن . اى بواقع ٦٠٠٠ طن يوميا .

٤٨ - انظر محمد طلعت الغنمى / الوسيط فى قانون السلام . منشأة السلام المعارف - الاسكندرية سنة ١٩٨٢ .

٤٩ - انظر المادة/ ١ من معاهدة (بروكسل لسنة ١٩٦٩).

٥٠ - عبد الحكم عثمان - أصول القانون البحرى/ المرجع السابق ص /١٣٦ - على ان تتم مراجعة هذه المعاهدة سالفة الذكر كل خمس سنوات لرصد التقدم الدولى فى استغلال السفن وتسييرها بالطاقة الذرية.

انظر المادة /١٢٦ من معاهدة بروكسل سالفة الذكر .

٥١ - يعنى بالوقود الذرى الذى ورد ذكره فى المادة - سالفة الذكر كل مادة تسمح بانتاج الطاقة الذرية او ما يمكن استخدامه في تسيير السفينة.

٥٢ - لسان العرب - لابن منظور - جـ/١٧ ص/ ١٢٦ - مطابع كوستا تسرماس بالقاهرة .

٥٣ - الرازى/ مختار الصحاح ص/ ٣٨٤ باب الضامن فصل الميم وما يثلثهما .

٥٤ - فازو - جـ/١ ص/١٠٢ فقرة/ ٩٦ ود ، عبد الحميد الحكيم فى شرح القانون المدنى العراقى - الكتاب لأول جـ/ ١ص /٤٠١ فقرة/ ٧٤٧ طبعة سنة ١٣٧٩هـ/ سنة ١٩٦٠م وهذا الكتاب موجود بمكتبة معهد البحوث لتابع للجامعة العربية).

٥٥ - النووى فى شرحه على صحيح مسلم - الجزء الثانى ص/ ١٩١/١٩٢ .

٥٦ - سورة الحجر - اية رقم/ ٩،٢/٩٣ .

٥٧ - ومثال ذلك نصوص المواد/ ٣٥ و ١٤٦ و ٢٤٢ من التقنين البحرى المصرى .

٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة/ مصادر الالتزام ص/ ٤٣١ .

سليمان مرقص/ شرح القانون المدنى/ الالتزامات جـ /٢/ص/٢٨٨ ؛

٥٩ - عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام ص/ ٤٣١ .

٦٠ - السيوطى - الأشباه والنظائر ؛ طبعة بيروت سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ ص/ ٣٦٩ - ٣٦٢ .

هوامش

٦١ – ابن رجب الحنبلى – القواعد ص / ٢١٨/٢٢٢

٦٢ – القرافى – الفروق – الجزء الرابع صفحة/٢٧ .

٦٣ – السرخسى – المبسوط – الجزء الحادى عشر – ص /٨٠

٦٤ – ما ورد فى حكم محكمة النقض بقوله : «ان وقوع الخطأ الذى نشأ عنه الضرر الذى حكم به على هيئة القناة فى الدعوى الأصلية بتعويض من الربان والمرشد ..» .

انظر الطعن/ ٣٠٦ سنة ٢٨ ق جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣ س/١٤ ص/٩٧٤ – .

٦٥ – لم يفرق علماء اللغة بين المسئولية والضمان ، فالمعنى مشترك فالضمان بمعنى الالتزام تعقبة مسئولية ، أى مطالبة بالوفاء بموجب هذا الالتزام ، والتضمن بمعنى الالزام ، فيترتب على المسئولية ويستوجب الجزاء ، وهو التعويض .

٦٦ – كما يعفى الربان من المسئولية اذا وجدت قوة قاهرة وفقا لنص المادة/ ٤٦ بحرى :

«لا يبرأ القبودان من المسئولية ، الا اذا ثبت حصول عوارض جبرية» أى قوة قاهرة .

(٦٧) Emile Tyan: L sysfme de résponsabilite dflictuelle en Droit- Musulman these. Lyon 1926. p. 211.

٦٨ – حكم محكمة النقض القائل : «تمثيل الربان المالك السفينة عدم سريانه الا حيث لا يوجد مالك السفينة ، او من يحل محل الشهادة الصادرة من الربان، غير ملزمة للمالك» .

انظر الطعن رقم / ٥٨٦ سنة ٣٤ ق جلسة ٢٩/١٠/١٩٦٩ س/ ٢٠ صفحة/ ١١٤٥ .

٦٩ – محمد نصر رفاعى – الضرر كاساس للمسئولية المدنية المطبعة الحديثة بالقاهرة – سنة ١٩٧٧ ص /٣٦٧ .

٧٠ – وهذا ما تقره المادة/ ١٦٣ مدنى بقولها :« .

«كل خطأ سبب ضررا للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض» .

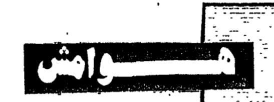
٧١ – محمد احمد فتحى ناصف – القواعد العامة للتاجر من خلال الشريعة والقانون الوضعى – رسالة دكتوارة – مقدمة لكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة ١٩٨٤ ص/ ٣٤ .

٧٢ – وقد وقعت مصر على هذه الاتفاقية سنة ١٩٣٩ وضمنتها احكام القانون رقم/ ٦١ لسنة ١٩٤٠ ، والذى تم تعديله بالقانون رقم/ ٦٠ لسنة ١٩٦١ .

٧٣ – انظر نص المادة الأولى من القانون رقم / ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأمن ، والنظام ، والتأديب فى السفن .

(٧٤) انظر المادة/ ١١ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ بقولها :

«يعاقب الربان مدة لاتزيد على ثلاثة اشهر ، او بغرامة لاتتجاوز عشرين جنيها اذا صدر منه مايعتبر اساءة لاستعمال سلطته، أو يكون قد استعمل القوة أو جعلها، او تركها تستعمل نحو شخص مسافر على السفينة» .



(٧٥) انظر الطعن رقم/ ٤٥٣ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/٩ (لم ينشر بعد) - أحمد حسنى - قضاء النقض البحرى - الطبعة الثانية - مطبعة التقدم بالاسكندرية سنة ١٩٨٢ صص ٧٣ و٧٤.

(٧٦) انظر الطعن رقم/ ٣٦٩ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س/ ٧ - ص/ ٥٢٢.
- والطعن رقم ٤٥٠ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٥ س/ ٢٦ - ص/ ٥٣٥.

(٧٧) السرخسى - المبسوط - الجزء الحادى عشر ص/ ٨٠.

(٧٨) سورة النساء آية رقم/١١١ - ولذا يقول عز وجل: «لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت» سورة البقرة آية رقم/ ٢٨٦.

(٧٩) النووى - بشرحه على صحيح مسلم - الجزء الثانى ص/ ٤٩١.

(٨٠) انظر القانون رقم/ ٩٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن سلامة السفن، والذى مقتضاه ان تكون السفينة مهياة للابحار.

- او ان السفينة فقدت صلاحيتها للملاحة او تحولها الى حطام يزيل عنها وصف السفينة ويخرجها من نطاق القانون البحرى - انظر الطعن رقم/ ٦٥٧ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤.

(٨١) استئناف مختلط ١٩٢٣/٢/١٤ B ٣٥ - ٢٢٧ فى ١٩٢٢/٥/٣١ B ٣٤ - ٤٣٧.

(٨٢) ينقضى عقد النقل البحرى بالتنفيذ وتسليم البضاعة وتكون مسئولية الناقل عما يصيب البضاعة من تلف بعد ذلك مسئولية تقصيرية ..» انظر الطعن رقم/ ٤٢٣ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١١ س/ ٢٥ ص/ ١٢١٠.

(٨٣) على يونس - القانون البحرى ص/٢٦٤.

(٨٤) وقوع الخطأ الذى نشأ عنه الضرر الذى حكم به على هيئة القناة فى الدعوى الأصلية بتعويضه من الربان والمرشد، وكلاهما تابع لشركة السفينة مسئولية شركة السفينة عن هذا الخطأ مسئولية التابع عن اعمال تابعة.

- انظر الطعن رقم/ ٣٠٦ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ س/ ١٤ ص/٩٧٤.

(٨٥) تمثيل الربان لمالك السفينة - عدم سريانه الا حيث لايوجد مالك السفينة او من يحل محله، الشهادة الصادرة من الربان غير ملزمة للمالك - انظر الطعن رقم ٥٨٦ سنة ٣٤ ق جلسة ٦٩/١٠/٢٩ س/٢٠ ص/ ١١٤٥

(٨٦) عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال الكبرى سنة ١٩٦٩ ص/ ٥١٨
- محمد نصر رفاعى - الضرر كأساس للمسئولية المدنية المطبعة العربية الحديثة سنة ١٩٧٧ ص/ ٦١٤

(٨٧) L'armateur titulaire, L'armateur gérant.

(٨٨) الدار قطنى - فى سننه - الجزء الأول ع ص/٧٢.

(٨٩) (٩٠) ابن نجيم الحنفى - الأشياء والنظائر ص/ ٣و ٤.

الحبس الاحتياطى

للسيد الاستاذ : السيد عفيفى محمد المحامى

تمهيد

اثمر كفاح الشعوب على مر العصور عن قاعدة تقرر ان الاصل فى الانسان البراءة حتى تثبت ادانته ، ومقتضاها الايجازى الفرد عن فعل اسند اليه مالم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية ، لان الاجراءات التى تسبق هذا الحكم قد توجه الى برىء فتصيبه فى حريته التى تلازمه منذ خروجه الى الحياه والتى يحق له بموجبها ان ينتقل ويتحرك من مكان الى آخر بمطلق مشيئته ، وان يفعل ما يبغى دون ان يحد من هذا الامر تدخل ارادة اخرى .

فكل قيد على هذا الحق الطبيعى - الحرية - ينبغى أن يكون له سند من القانون يحقق به مصلحة اعلى هى حماية المجتمع الذى يعتبر الفرد عنصر تكوينه ، فاذا تعارضت القاعدة المشار اليها آنفا مع صالح الجماعة واقتضى الامر اتخاذ اجراءات تمس حرية المتهم قبل ان يثبت ادانته بحكم نهائى فانه ينبغى ان نلتمس التوازن بين مصلحتين متعارضتين ، مصلحة الفرد الذى من حقه أن يتمتع بحريته مادامت مسئوليته لم تثبت بحكم قضائى . يتوافر فيه كل الضمان اللازم للحرية الشخصية ومصلحة الجماعة التى من حقها ان تعيش فى أمن وسلام وتتطلب اتخاذ الاجراءات الضرورية لتوقيع الجزاء على الافراد المخالفين للنظم الموضوعية لصيانة الجماعة ورفاهيتها ، ثم تغلب احدى المصلحتين على الاخرى فحيث تكون مصلحة المجتمع اجدر بالحماية يضحى بحرية الفرد .

وعلى هدى هذا كان منشأ الجماعة . بيد أن سنة الكون فى الاجتماع وارتقاء الفرد فى مدارج التطور دعته الى الانضمام لغيرة من بنى جنسيه وتكونت الاسرة والقبيله واخيرا الدولة .

وحتى يتم بنيان الدولة وتثبت اركانها تحتم على كل فرد أن يقبل بحكم الضرورة الاجتماعية التخلى عن بعض حقوقه او تغييرها ومن بينها حريته الشخصية اذ أنه مادامت هناك افعال قد تؤدى الى اضطراب الأمن فى الدولة وزعزعة كيانها فان المجتمع عملا منه على بقائه وحرصا على قيامه يضع الجزاء على اتيانها ، بيد أن مجرد توقيع العقاب على مرتكبى تلك الافعال بعد التحقق من نسبتها وثبوتها الى من أسندت اليهم قد لايكفى للغرض المقصود منها أى حماية المجتمع وامنه ، بل قد يلزم الامر اتخاذ بعض اجراءات احتياطيه سابقة على حكم الادانة فيها مساس بالحرية الفردية للوصول الى ذلك الهدف ، واشد الاجراءات السابقة على حكم الادانة مساسا بالحرية الشخصية هو الحبس الاحتياطى لانه

يقيد من حرية الفرد قبل ان تثبت ادانته كما يشبه من نواح عدة عقوبة الحبس التي تنفذ بناء على حكم صادر بالادانه عدا بعض فروق تدور حول النظام الذى يطبق بالنسبة لكل من النوعية داخل السجن.

وقد كانت منافاة هذا الاجراء للقاعدة التى تقرر أن الانسان يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته وكونه قيدا يرد على الحرية الشخصية لفرد لم يثبت اجرامه بعد دافعا للمشرعين فى مختلف العصور الى العناية بتنظيم هذا الاجراء وبيان ضوابطه ونطاقه لتهدف الى تحقيق الغرض الذى شرع من أجله.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الحبس الاحتياطى يتأثر بالنظام التشريعى الذى يحكم بلدا بعينه، فحين يقوم الحكم الاستبدادى وتهدر الحرية الشخصية يتسع نطاق الحبس الاحتياطى وتزداد حالات استعماله وتضيق صور الافراج المؤقت عن المتهمين المحبوسين احتياطيا، أما فى ظل النظم الديمقراطية فيضيق نطاق استعمال هذا الحق ويعتبر استثناء للقاعدة التى توجب بقاء الفرد طليقا حتى يحكم عليه.

فاجراء الحبس الاحتياطى يعتبر مساسا بالحرية الفردية وتبدو أهمية فى الحياة العملية بقسوة آثاره، اذا لم يتحرز فى استعماله واتخذ ضد شخص برىء مما يوجب العمل على احاطة المتهم بضمانات جدية لتحمى وتحافظ على حرية الشخص.

باب تمهيدى

ماهية الحبس الاحتياطى وطبيعته القانونية

الفصل الاول: ماهية الحبس الاحتياطى:

تعريف الحبس الاحتياطى:

لم يرد فى تشريعات الاجراءات الجنائية فى الدول المختلفة نص يعرف الحبس الاحتياطى، وانما اقتصر البعض منها على الاكتفاء بوصفه بأنه اجراء استثنائى، ومثال ذلك تشريع الاجراءات الجنائية الجزائرى الصادر سنة ١٩٦٦ (م ١٢٣) وتشريع الاجراءات الجنائية الفرنسى قبل تعديله بقانون ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ (م ١٣٧ قبل التعديل).

على اننا نجد المشرع السويسرى قد وضع تعريفا للحبس الاحتياطى فى ق ع الفيدرالى الصادر سنة ١٩٣٧ وهو فى معرض الحديث عن قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة السالبة للحرية فنص فى م ١١٠ على التعريف التالى للحبس الاحتياطى «يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر به خلال اجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعى الأمن».

تعريف الحبس الاحتياطى فقها:

عرفه البعض بانه وسيلة اكراه تتضمن حبس فرد ما من أجل الفصل فى مدى ادانته بالنسبة للادعاء الموجه ضده».

وعرفه آخرون بأنه «اجراء يقضى بوضع المتهم فى السجن أثناء كل او بعض المدة التى تبدأ باجراءات التحقيق الابتدائى وحتى صدور الحكم النهائى فى التهمة المنسوبة اليه»

التطور التاريخى للحبس الاحتياطى:

عرف الحبس الاحتياطى فى أغلب النظم العقابية القديمة سواء فى العصر الرومانى أم فى العصور السابقة له وايضا فى العصر

الاسلامى وسنحاول فى الفقرات التالية ابراز الملامح التاريخية للحبس الاحتياطى فى تلك العصور .

١ - فى النظم العقابية السابقة على القانون الرومانى :

استخدم الحبس الاحتياطى فى مصر القديمة والهند البراهمية وأثينا الديمقراطية ولعل مايؤكد ذلك هو وجود السجون فى تلك العصور وعدم شيوع الحبس كعقوبة .

وقد عرف قدماء المصريين معظم اصول الاجراءات الجنائية السائده فى الوقت الحاضر فمنذ عهودهم الاولى، وفى عهد الإسره الثانية عشرة كانوا يعرفون نظام النيابة العامة والفصل بين وظيفة الاتهام من جهة ووظيفة القضاء من جهة اخرى، وقد عثر فى عصر الاسرة العشرين وفى عهد الملك رمسيس التاسع على شقة من البردى مكونة من ست صفحات كتب عليها محضر أجراءات قضائية جرت فى اربعة ايام متواليه، عن نبش بعض مقابر الملوك والاهالى وسرقة الاشياء التى بها، وقبض على المتهمين فى الحادث وظلوا محبوسين حتى اجريت محاكمتهم فى اليوم الرابع(١) .

وفى اثينا كان المحبوسون يخضعون لنظام اقل قسوة من النظام العقابى المصرى، فقد كانوا يستطيعون استقبال اقاربهم واصدقائهم، وكان لهم أن يتجولوا بحرية داخل السجن الا أن المتهمين بجرائم خطيرة كانوا يوثقون بالقيود التى تمنعهم من الحركة . **ورأى الباحث فى هذا النظام** انه لا شأن به والحبس الاحتياطى حيث ان هدف الحبس الاحتياطى هو وجود ساتر مابين المتهم ومابين الشهود والادلة وغير ذلك مما يخدم اجراءات التحقيق . ولكن الغرض هو غير ذلك تماما .

ب - فى العصر الرومانى

كان النظام الاتهامى هو السائد . على أنه كان يوجد بجانب ذلك اجراء الحبس الاحتياطى المنظم بواسطة السلطات العامة، وكان يمارس فى مواجهة العبيد والمتهمين الذين يضبطون فى حالة تلبس او يعترفون بارتكاب الجريمة، وكان يجوز الافراج عنهم وفقا لطبيعة او جسامة الجريمة وايضا شخصية المتهم ووظيفته وثروته ومركزه الاجتماعى .

وبعد ذلك تقدم الحبس الاحتياطى مع ظهور نظام التنقيب والتحرى فى العصر الامبراطورى .

وفى عصر الامبراطورية السفلى صدر دستور قسطنطين فى ٣٠ ديسمبر ٣٢٠ وكان هذا الدستور يقضى بتفرقة فى المعاملة بين المحبوسين احتياطيا وذلك باعتبارهم أبرياء . وكان حبس النساء المتهمات ممنوعا .

جـ - فى الشريعة الاسلامية :

لم يرد الحبس فى القرآن الكريم من بين العقوبات المقررة فيه، كما لم ترد فيه كلمة الحبس بصيغة المصدر وانما وردت بصيغة الفعل فى قوله تعالى :- «تحبوسنهما من بعد صلاة»(٢)، وذهب الطبرى الى معنى الحبس هنا فى الاية هو الاستيقاف .

وقد عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الحبس الشرعى سواء كان عقوبة او اجراء تحقيق بأنه « تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان ذلك فى بيت او فى

مسجد او فى غيرهما»[٣].

وقد حدد فقهاء الاسلام الاجراءات الواجبة الاتباع نحو الافراد فى حالة اتهامهم بالافعال المجرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والقذف والسرقة وذلك اثناء محاكمتهم وقسم الفقهاء المدعى عليهم الى ثلاثة اقسام :

فاما الا يكون المتهم من اهل التهمة فلا يجوز حبسه اتفاقا .

واما ان يكون مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور وهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة المسلمين .

فاذا كان المتهم معروفا بالفجور كالسرقة والقتل نحو ذلك فحبسه يكون اولى من المجهول .

ولم يكن السجن معروفا فى زمن الرسول ﷺ ولا فى خلافة ابى بكر رضى الله عنه ، ولكن من الثابت انه فى عهود عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن ابى طالب كان هناك سجنا[٤] .

وقد اختلف فى مدة الحبس فقيل انه يجب ان لاتزيد على شهر وقيل انه يترك تقديرها للقاضى . ولم يكن الحبس الذى يأخذ به تعذيبا او ارهابا ، بل هو تعويق المتهم فحسب الى أن يفصل القاضى بينه وبين خصمه .

وكان الحبس ينفذ فى صدر الاسلام على وجه يراعى فيه احترام الانسان فكان لا ينفذ فى مكان ضيق يعوق الحركة ، ويلزم أن يكون صالحا للوضوء والصلاة ولايتمكن فيه أحد من المسجونين من الاطلاع على عورة آخر وأن يتوافر فيه الدفء فى الشتاء والهواء فى الصيف[٥] .

التعبير عن الحبس الاحتياطى بالتوقيف :

وهناك رأى لاسماعيل محمد سلامة[٦] فى رسالة اعداها للدكتوراه فى التعبير عن الحبس الاحتياطى بالتوقيف ومبرراته هى :

١ - يفضل ان يوصف الحبس عندما لايكون عقوبة جنائية بوصف آخر مثل ايقاف ، اعتقال - حجز وذلك حتى لايلتبس مع الحبس كعقوبة . والحبس الاحتياطى لايعد عقوبة جنائية فيجب أن يوصف بأحد هذه الاوصاف من باب أولى .

٢ - عدل المشرع الفرنسى عن تعبير الحبس الاحتياطى واصبح يستخدم بدلا منه تعبير الحبس المؤقت .

٣ - كما نضيف الى مانلاحظه فى وقتنا المعاصر من شيوع استخدام كلمة التوقيف أو الوقف سواء فى النصوص المترجمة الى اللغة العربية كنصوص الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان سنة ١٩٥٠ او نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ .

ولكل ماتقدم فاننا نرى انه ليس هناك مايحول دون استخدام مصطلح التوقف للدلالة على الحبس الاحتياطى وذلك لدقة دلالته ، ونلتمس ذلك من المشرع لانه وهو واضع النصوص ، وما الباحث الا مرشدا ، لما فيه الارتقاء بالقانون .

الحبس والاجراءات الشبيهة به :

١ - القبض والحبس الاحتياطى :

القبض عرفته محكمتنا العليا فى حكم لها صدر سنة ١٩١٢ بانه عبارة عن «مجموعة احتياطات وقتيه صرف ، للتحقق من شخصية

المتهم واجراء التحقيق الاولى، وهى احتياطات متعلقة بحجز المتهمين، ووضعهم فى اى مكان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجميع الاستدلالات التى يمكن ان يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى وصحته قانونا(٧).

واذا كان القبض من جنس الحبس الاحتياطى، او هو حبس احتياطى قصير لمدة فقط وأنه والحبس الاحتياطى من اجراءات تحقيق الدعوى الجنائية الا أن هناك بعض الفوارق بينهما نوجزها فى الاتى:

أ - يعد الحبس الاحتياطى من أعمال التحقيق القضائية التى تتعلق بسلطة التحقيق دون غيرها فلا يجوز لها ندب مأمور الضبط القضائى فى مباشرته عكس القبض.

ب - يوجب القانون على سلطة التحقيق ان تستجوب المتهم قبل إصدار امر الحبس الاحتياطى، أما القبض فلا يلزم ان يسبقه استجواب المقبوض عليه وانما يأتي الاستجواب بعد القبض عليه.

جـ - قد تستمر مدة الحبس بين ٤ أيام وعدة شهور، أما القبض فان مدته تتراوح فى القانون المقارن بين ستة ساعات وخمسة ايام فقط(٨).

٢ - الحجز والحبس الاحتياطى.

أن الحجز يباشر فى نطاق التحريات الاولية التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى، وهو يواجه شخصا لايعد متهما، ومن ناحية اخرى فان مدة الحبس غير محددة، أما الحجز فهو يكون لفترة محددة.

٣ - الاعتقال والحبس الاحتياطى:

متشابهان فى هدفهما وهو حماية المجتمع، وفى أنه لم يصدر حكم قضائى بشأنهما. ولكن توجد فوارق منها:

١ - الاعتقال اجراء لايعرفه القانون العام وانما يستند الى نصوص تشريعية خاصة تكون مرتبطة بفترة زمنية محددة هى الفترة التي تعلن فيها حالة الطوارىء.

أما الحبس الاحتياطى فهو اجراء ينظم قواعده قانون الاجراءات الجنائية.

٢ - الاعتقال تأمر به سلطة غير قضائية هى السلطة التنفيذية دون تحقيق سابق ودون ان تكون هناك جريمة منسوب ارتكابها للفرد الذى يعتقل فى حين الحبس الاحتياطى تباشره السلطة القضائية وبصدد جريمة معينة بغية الوصل الى الحقيقه ومعرفة فاعلها وتوقيع العقوبة عليه.

٣ - يستند الاعتقال عند اتخاذه على توافر حالة خطورة فى الشخص وهى ليست واقعة ملموسة بل هى صفة شخصية فى الشخص.

أما الحبس فهو ينبنى على تهمة جنائية محددة منسوبة الى الفرد بالاضافة الى توافر بعض الادلة ضده.

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطى

سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطى من زاويتين اساسيتين هما: -

١ - موقف نظام الحبس الاحتياطى من مبدأ الاصل فى المتهم البراءة (قرينة البراءة).

٢ - وماهية الوظيفة

الشرعية التى يجب ان ينهض بها هذا الاجراء ونقوم بتوضيح ذلك فى مبحثين..

المبحث الاول

الحبس الاحتياطى ومبدأ الاصل فى المتهم البراءة

اولا : مبدأ الاصل فى المتهم البراءة :

تاريخ المبدأ[٩] :

بالنسبة لعصر قدماء المصريين لم يعثر على نص صريح يفيد هذا المبدأ بل مجرد اخذ قدماء المصريين بالنظام الاتهامى يعد قرينة على انهم اخذوا بهذا المبدأ لانه دعامه من دعائم النظام الاتهامى، فالمتهم غير مكلف باثبات براءته.

وبالنسبة للقانون الرومانى عرف الرومان فى هذه المرحلة نظام الاتهام الفردى وكان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه.

حتى إن المدعى كان عرضة للعقاب بالكى اذا ما تبين للقاضى انه قصد بالاتهام الكيد والتشهير بالمتهم وان الاتهام لم يكن قائما على ادلة.

وبالنسبة للشريعة الاسلامية : لقد سبقت شريعتنا الاسلامية الغراء كافة التشريعات الوضعية فى اقرارها لمبدأ الاصل فى المتهم البراءة.

اساس المبدأ : هو الشريعة الاسلامية الغراء :

فيقول عز وجل : (من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولاتزر وازرة وزر أخرى وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا)[١٠].

كما أن فقهاء الشريعة استنبطوا من قول الرسول الكريم : (كل مولود يولد على الفطرة) أى ان الاصل فى الانسان البراءة، فلا يجوز معاقبته الا اذا ثبت انحرافه عن الحق أو ابتعاده عن العدل.

كما أن القاعدة التى تقول (ماثبت باليقين لايزول بالشك) وهى قاعدة فقهية تتفق مع مبدأ براءة المتهم وتدل عليه، لان الجريمة أمر عارض والاصل أن الانسان لايقدم على ارتكاب الجريمة **وهذا هو الشىء المتيقن** فاذا ماوضع شخص فى موضع الاتهام بارتكاب جريمة ما، ومهما أحيط من شكوك وشبهات فانه لايمكن بها أن تزيل الاصل المتيقن وهو البراءة، فالمتهم طالما لم يصدر ضده حكم نهائى بالادانة فهو برىء.

مبررات المبدأ :

١ - أنه اذا لم تفترض البراءة فى المتهم فانه سيكون مطالبا بإثبات موقف سلبى اى يكون على عاتقه اثبات انه لم يرتكب الجريمة، وهذا شىء متعذر[١٢].

٢ - يكفل مبدأ البراءة حماية أمن الافراد وحريتهم ضد تحكم السلطة العامة لو افترض الجرم فى حق المتهم.

٣ - يتفق مبدأ الاصل فى المتهم البراءة مع الاعتبارات الدينية والاخلاقية التى تهتم بحماية الضعفاء.

فيرى الباحث مثلا لو كنا بصدد دعوى لجريمة قتل نجد فيها طرفان هما المدعى (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم) فنجد ان النيابة العامة طرف قوى والمتهم طرف ضعيف وذلك لان فى امكان النيابة العامة جمع ادلة الاثبات وادلة النفى وصولا

الى الحقيقة .

٤ – يسهم مبدأ البراءة فى ملافاة ضرر الاخطاء القضائية بادانة الابرياء .

٥ – يتفق المبدأ وطبائع الامور .

فالأصل أن الانسان يلتزم فى تصرفاته بالقواعد القانونية والاستثناء هو الخروج عليها كما أن طبائع الامور ترشدنا الى أن الاصل فى الانسان هو الخير والاستثناء هو الشر وهكذا يمكن القول أن افتراض براءة الانسان حتى صدور حكم نهائى بالادانة يتفق تماما وطبائع الامور .

نتائج المبدأ :

١ – تفسير الشك لصالح المتهم :

فكل شك فى اثبات الجريمة يجب أن يفسر لصالح المتهم ، فهذا الشك يعني اسقاط ادلة الادانة والعودة الى الاصل العام وهو البراءة .

وقد جاء فى الحديث الشريف «أن الامام لان يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة» ..

٢ – نقل عبء الاثبات على عاتق الاتهام :

وهذا يتفق مع رأى الباحث سابقا فى ان سلطة الاتهام هى طرف قوى – النيابة العامة – وأن المتهم طرف ضعيف[١٢] .

٣ – نطاق قرينة البراءة :

انها تسير سويا مع الاجراءات وتقف عند نقطة معينة تسمى حكم جنائى بات .

ثانيا : الحبس الاحتياطى وقرينة البراءة :

من التعريف الذى عرضه الباحث سابقا للحبس الاحتياطى وذلك للتشريع الجزائرى ، ومن العرض لقرينة البراءة ، يتضح ان هناك تعارض بينهما ويرى الباحث ان لهذا التعارض سبب الا وهو أن الحبس الاحتياطى ماهو الا ضريبة يدفعها الفرد من حريته لكى يمول المجتمع حتى يعيش اكثر امنا ، ولذا يجب اعطاء المجتمع الوسائل او الطرق لاثبات ادانة المتهم ، والحبس الاحتياطى يعد احدى هذه الوسائل[١٣] .

المبحث الثانى

وظائف الحبس الاحتياطى

الحبس الاحتياطى اجراء يضمن تنفيذ العقوبة :

الحبس الاحتياطى تكون له فائده فى منع المتهم من الافلات من العقاب ولكن نظرا لان المتهم سيتحمل بهربه مشقه تعلو العقوبة ، ونظرا لأن سطح الأرض لم يكن بالنسبة للمتهم سوى سجن فسيح وبالذات بعد وجود معاهدات تنص على تسليم المجرمين الهاربين . وبالتالى اصبح الحبس الاحتياطى لايمكن تبريره بأنه يمنع المتهمين من الهرب .

الحبس الاحتياطى اجراء من اجراءات الامن :

اذ يكون مفيدا للجماعة وللفرد ، للجماعة بانه يمنع بعض المتهمين من العودة الى ارتكاب جرائم ، ومفيدا للفرد كما لو كان مرتكب جريمة واذا لم يحبس سوف يتهجم عليه بعض من الجمهور وهذا كما فى الجرائم التى تسبب كوارث عامه .

الحبس الاحتياطي يفيد لدى طائفة معينة من المجرمين:

وذلك اذا اعترف بجريمته أمام سلطة التحقيق. فيكون للحبس الاحتياطي فائدة شخصيه بحته.

الحبس الاحتياطي وسيلة من وسائل التحقيق:

وذلك كبقاء المتهم في متناول سلطة التحقيق وذلك كما لو كانت مهمة التحقيق في الدعوى الجنائية في كثير من الاحيان مهمة صعبة، ولذا فانها تستلزم تواجد المتهم أثناء اجراءات التحقيق.

وهناك فائدة ايضا تعود على التحقيق من الحبس الاحتياطي الا وهي انه يعتبر ساتر مابين المتهم والادلة حتى لايضيعها او يطمس معالمها.

كما ان اطلاق سراح المتهم يؤدي الى فشل التحقيق وطمس الحقيقة كما لو اثر على شهود الاثبات بالتهديد مثلا او اتفق مع شهود مزيفين للنفي ولكن يرى بعض الفقه[١٤]، أن الوظائف الثلاثة السابقة للحبس الاحتياطي تعد توسعا في الهدف منه مما يتعارض مع طبيعة القانونية.

فالحبس الاحتياطي اجراء استثنائي يتعارض مع قرينة البراءة، حيث الضرورة التى تطلبت مباشرته لايجب ان تتعدى احتياجات التحقيق الجنائي وذلك باعتباره اجراء وقتي من اجراءات هذا التحقيق يسهم في كشف الحقيقة.

أما حيث انه يواجه هرب المتهم فهذا فيه مصادره على المطلوب الا وهي التاكد من ادانته مما يتعارض مع قرينة البراءة.

أما اغتبار الحبس الاحتياطي اجراء من اجراءات الامن فهذا يدخله في عداد التدابير وبالتالي العقوبات وهذا بعيد بدورة عن هدف الحبس الاحتياطي في كشف الحقيقة.

ويقول احد الفقهاء[١٥] عن الحبس الاحتياطي انه اجراء يتخذ للضرورة فقط يقوم بقيامها وينقضي بانقضائها وفي هذا الاجراء مساس بحرية الفرد وتغليب لصالح الجماعة حتى يستقيم أمرها. ولكن حتى تطمئن النفوس الى عدالة الاجراءات التي تتخذ في مصلحة المجتمع ينبغي ان يلطف من حدة هذا الحبس وهو اشد صور المساس بالحرية الشخصية ويتحقق ذلك بأن لايستعمل الا مع مزيد من التقدير وشدة التحرز وبوضع نظام خاص بالمحبوسين احتياطيا يتميزون به عن غيرهم من المحبوسين والنظر بعين الاعتبار للمدة التي امضوها في الحبس عند تنفيذ العقوبة عليهم وبتفويضهم عنها.

الباب الاول
الضوابط القانونية لشرعية نظام الحبس الاحتياطي

الفصل الاول
الضوابط القانونية لاصدار امر الحبس الاحتياطي

المبحث الاول
ممن يصدر الامر بالحبس الاحتياطي؟

الحبس الاحتياطي امر متعلق بالخصومة الجنائية وحدها لاعلاقة له بالدعوى المدنية فلا يقبل من المجني عليه ولا المدعي المدني طلب حبس المتهم او امتداد حبسه ولاتسمع منهما اقوال في المناقشات المتعلقة بالافراج عنه (م ١٥٢) والاصل ان

السلطة القائمة بالتحقيق هى التى تملك اصدار الامر بحبس المتهم احتياطيا ، الا انه اذا احيلت الدعوى الى قضاء الموضوع أصبح النظر فى الحبس الاحتياطى والافراج من اختصاصه اصلا ، وبيان ذلك : -

أولا : فللنيابة العامة عندما تجرى التحقيق بمعرفتها ان تأمر بحبس المتهم احتياطيا مادامت قد توافرت له شروطه .

ثانيا : وبعد استنفاد مدة النيابة يكون التجديد عن طريق القاضى الجزئى ، واذا كان التحقيق يجرى بمعرفة اية جهة ، فللنيابة بوصفها المدعية الوحيدة فى الدعوى الجنائية أن تطلب من تلك الجهة القاء القبض على المتهم وحبسه احتياطيا أو استمرار حبسه اذا كان محبوسا .

ثالثا : ولقاضى التحقيق اذا كان التحقيق يجرى بمعرفته ان يأمر بحبس المتهم احتياطيا وفقا للمادتين ٦٤ ، ٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية وبالنسبة للقاضى فان صدوره لهذا الامر نادر حتى انه من الممكن القول ان نظام قاضى التحقيق الذى ينص عليه التشريع المصرى هو نظام صورى والدليل على ذلك أنه قد اجريت دراسة ميدانية حول موضوع الاشراف القضائى على التحقيق فى ضوء الدراسات الخاصة بمشروع قواعد الحد الادنى لتنظيم العدالة الجنائية والتى اشرف عليها معهد البحوث الجنائية والاجتماعية ، وقد تبين من نتائج هذه الدراسة التى بدأت حوالى سنه ١٩٧٠ ونشرت سنة ١٩٧٧ أنه لم يندب أحد من قضاة التحقيق[١٦] .

رابعا : ولمحكمة الجنح المستأنفه منعقدة فى غرفة المشورة ان تأمر بمد حبس المتهم احتياطيا عندما تستنفد المدد التى يملكها القاضى الجزئى ، او تلك التى يملكها قاضى التحقيق .

كما ان لها ان تامر بالغاء امر الافراج المؤقت الصادر من القاضى الجزئى اذا استأنفته النيابة فى مواد الجنايات .

واذا احيل المتهم الى محكمة الجنايات فى غير دور الانعقاد يكون الامر بالحبس الاحتياطى من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة ايضا - وكذلك فى حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون هى وحدها مختصة به الى ان ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة .

خامسا : اذا أحيلت القضية الى مستشار الاحالة فهو الذى يحيل المتهم محبوسا او مفرجا عنه الى محكمة الجنايات او الى المحكمة الجزئية .

سادسا : واذا أحيل المتهم الى محكمة الموضوع يكون الامر بالحبس الاحتياطى من اختصاصها دون غيرها . وذلك باستثناء حالتى الاحالة الى محكمة الجنايات فى غير دور الانعقاد ، والحكم بعدم الاختصاص الصادر من اية محكمة .

ملحوظة هامة :

حالات خاصة : للمحكمة ان تأمر بالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا فى حالات هى :

أ - حالة وقوع جريمة بالجلسة .

ب - منع المتهم من الهرب قبل النطق بالعقوبة .

جـ - حالة الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر فاكثر .

د - حالة الحكم بعدم الاختصاص .

المبحث الثاني
شروط الحبس الاحتياطي

وضع قانون الاجراءات الجنائية الشروط التى يجب توافرها فى الحبس الاحتياطى وذلك حينما نص فى المادة ١٣٤ اجراءات على انه : «اذا تبين بعد استجواب المتهم او فى حالة هربه ان الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر جاز لقاضى التحقيق ان يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا ويجوز دائما حبس المتهم احتياطيا اذا لم يكن له محل اقامة معروف فى مصر وكانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس.

ومن هذا النص يتضح أنه يجب لصحة الحبس الاحتياطى توافر شروط ثلاثة :

اولا : يجب ان تكون الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر.

فالمخالفات او الجنح المعاقب عليها بالغرامة او الحبس لمدة ثلاثة اشهر فاقل لايجوز فيها الحبس الاحتياطى، غير انه هناك استثناء من ذلك حيث يجوز الحبس الاحتياطى فى الجنح المعاقب عليها بالحبس أيا كانت مدته اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر.

ولايجوز الحبس الاحتياطى مع ذلك فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف مالم تكن من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٧٣، ١٧٩، ٩٨٠، من قانون العقوبات او من الجرائم التى تتضمن طعنا فى الاعراض او تحريضا على افساد الاخلاق م ١٣٥ اجراءات جنائية.

ولايجوز الحبس الاحتياطى كذلك أيضا اذا كان المتهم حدثا لم يتجاوز سنة خمس عشرة سنه «المادة ١٢٦ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث».

ثانيا : أن يكون المحقق قد استجوب المتهم واتاح له الفرصة لابداء دفاعه وتفنيد الادلة القائمة ضده الا اذا تعذر ذلك لهربه من وجه العدالة فيجوز عندئذ الامر بحبسه احتياطيا دون استجوابه.

ثالثا : ان يتبين فى ضوء استجواب المتهم ان هناك دلائل كافيه على ارتكابة الجريمة او اشتراكة فى ارتكابها، وتقدير توافر هذه الدلائل ومبلغ كفايتها على مساهمته فى ارتكاب الجريمة موكول لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع(١٧). وتقدير كفاية الدلائل امر متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع اذ يمكن لهذه الأخيرة أن تعتبر ان الحبس الاحتياطى قد وقع باطلا لانتفاء الدلائل او لعدم كفايتها وتبطل بالتالى كل دليل مستمد منه، وذلك فضلا عن وجوب الافراج فورا عن المتهم.

مدة الحبس الاحتياطى

تختلف مدة الحبس الاحتياطى بحسب الجهة التى قد يصدر منها الامر به وذلك تبعا لما اذا كان القائم بالتحقيق هو النيابة العامة ام قاضى التحقيق.

اولا : الامر بالحبس الصادر بمعرفة النيابة العامة :

النيابة العامة تملك ان تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة الاربعة أيام التالية للقبض

عليه اذا كان القبض بمعرفتها، أو التالية لتاريخ تسليمه اليها اذا كان مقبوضا عليه من قبل.

واذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب عليها قبل انقضاء مدة الاربعة ايام ان تعرض الاوراق على القاضي الجزئي ليصدر امرا بما يراه وذلك بعد سماع اقوال النيابة واقوال المتهم.

وللقاضي ان يمد الحبس الاحتياطي لمدة او لمدد متعاقبة بحيث لايزيد مجموع مدد الحبس على خمسة واربعين يوما وذلك سواء أن يكون التجديد دفعه واحدة او على دفعات وقد جرى العمل على ان يكون كل دفعة ١٥ يوما بحيث تجدد ثانية.

وقد اختلف الرأي في احتساب مدة الاربعة ايام الاولى التي تملكها النيابة العامة من ٤٥ يوما أم عدم احتسابها.

ويرى بعض الفقه ان هذه المدة لاتحتسب من بينها[١٨]، وبمقتضى النظام الحالي لمد الحبس الاحتياطي أصبح من الواجب على القاضي الجزئي سماع اقوال المتهم والنيابة قبل كل تجديد دونما ما حاجة الى طلب من المتهم وبذلك حل هذا النظام محل نظام المعارضات الذي كان قائما.

واذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على خمسة واربعين يوما وجب عليه قبل انقضاء هذه المدة احالة الاوراق الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشوره لتصدر امرها بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لاتزيد كل منها على ٤٥ يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك او الافراج عن المتهم بكفالة وفي جميع الاحوال لايجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور مالم يكن المتهم قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة.

فاذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم جناية فلا يجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي على سته شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على امر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لاتزيد على خمسة واربعين يوما قابلة للتجديد لمدة او مدد أخرى مماثلة والا وجب الافراج عن المتهم في جميع الاحوال.

اما اذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم جنحة فيرى أستاذنا الدكتور/ نبيل مدحت سالم انه لايجوز ان تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي ستة شهور ولو كان المتهم قد اعلن قبل انتهائها باحالتها الى المحكمة[١٩].

ثانيا: الامر بالحبس الاحتياطي الصادر من قاضي التحقيق:

الحبس الاحتياطي الصادر بمعرفة قاضي التحقيق ينتهي بمضي ١٥ يوما على حبس المتهم -لا بمضي أربعة أيام فقط- الا انه يجوز له بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر امرا بمده او مدة او مددا اخرى لايزيد مجموعها على ٤٥ يوما. فكأنه يملك مد الحبس الى ٦٠ يوما دون الرجوع الى أحد، حين أن النيابة ينبغي عليها بعد استنفاذ ايامها الاربعة أن ترجع الى القاضي الجزئي لمد الحبس ويكون ذلك لمدة أو لمدد اخرى لاتتجاوز ٤٥ يوما.

واذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على ماهو مقرر سابقا وجب قبل انقضاء المدة

السالفة الذكر إحالة الأوراق الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لاتزيد كل منها على ٤٥ يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك .

الفصل الثانى

الضوابط القانونية المتعلقة بتنفيذ امر الحبس الاحتياطي

وهى تتمثل فى :-

١ - فى خضوع المتهم لمعاملة خاصة اثناء التنفيذ .

٢ - في خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة .

٣ - فى التعويض عن الحبس الاحتياطى .

١ - خضوع المتهم لمعاملة خاصة اثناء تنفيذ الحبس الاحتياطى :

(ينفذ فى السجون العمومية أو المركزية) .

القواعد الدولية التى تناولت النظام الخاص بمعاملة المحبوسين احتياطيا وهذه القواعد عرضت بعض الضمانات الاساسية التى كفلتها لمعاملة هذه الطائفة من المحبوسين فى الاتى :-

١ - يتاح لهم فرصة القيام بالعمل ولكنه لايرغم عليه .

٢ - يكون لهم الحق فى ان يزاروا وان يعالجوا عن طريق الاطباء الخاصين بهم .

٣ - يسمح لهم باخبار عائلتهم بموضوع حبسة .

٤ - يمكن ان يرتدى المحبوس احتياطيا ملابسه الخاصة بشرط أن تكون نظيفة وملائمة .

٥ - يبيت المحبوس احتياطيا فرادى فى حجرات منفصلة يراعى فيها الظروف الجوية الملائمة .

٦- ان يتاح للمحبوس احتياطيا الاستعانة بالمساعدة القضائية المجانية وان يقابل محاميه الموكل للدفاع عنه وتكون هذه المقابلة تحت نظر العاملين بالمؤسسة .

٧ - يجب فصل الاشخاص الذين لم تثبت ادانتهم بعد عن اولئك الذين تحقق ثبوت الجرم فى حقهم ، كما يجب فصل الصغار منهم عن البالغين ووضعهم فى مؤسسات خاصة .

٨ - يكون للمحبوس إحتياطيا - إذا رغب - احضار طعامه الخاص على نفقته الخاصة من خارج المؤسسة او داخلها .

٩ - يسمح للمحبوس احتياطيا بان يحصل على الكتب والجرائد والادوات الكتابية واية وسائل اخرى مماثلة مما يتمشى مع ميوله على نفقته الخاصة مالم يكن ذلك ضارا بحفظ النظام والامن بالمؤسسة .

القواعد القانونية الدولية السابقة ومدى وجودها فى القانون المصرى

فصل المحبوسين احتياطيا عن المحكوم عليهم :

ولقد وردت تلك القاعدة فى التشريع المصرى فى القانون رقم ٣٩٦ الصادر سنه١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون حيث نصت المادة ١٤ من هذا القانون على ان يقيم المحبوسين احتياطيا فى أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين،ويجوز، التصريح للمحبوس احتياطيا بالاقامة فى غرفة مؤسسة مقابل مبلغ لايتجاوز ١٥٠ مليما يوميا ، وذلك فى حدود ماتسمح به الاماكن والمهمات بالسجن وفق ما بينته اللائحة الداخلية .

ارتداء الملابس الخاصة وعدم الاجبار على العمل:

لايجبر المحبوس احتياطيا على ارتداء ملابس معينة اثناء وجوده بالسجن وذلك فى اغلب تشريعات الدول.

وبالنسبة للذين يرغبون فى العمل نجد ان المشرع المصرى لم يترتب أجرا للمحبوس احتياطيا فى حالة قيامه بالعمل بناء على رغبته ونرغب أن يوجد نص يطبق على مثل هذه الحالة.

الزيارات والمراسلات:

وينظم قواعد الزيارات والمراسلات فى التشريع المصرى المواد من ٣٨ الى ٤٢ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون، وأيضا المواد من ١٤٠ و ١٤١ من قانون الاجراءات الجنائية. حيث تنص م ٣٨ من قانون السجون على انه يكون لكل محكوم عليه الحق فى التراسل ولذوية ان يزوره وذلك طبقا لما تبينه اللائحة الداخلية، وللمحبوس احتياطيا هذا الحق دون اخلال بما يقضى قانون الاجراءات الجنائية بشأنهم فى هذا الصدد».

٢ - خصم مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة:

اوجب القانون أن تبتدىء مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الصادر مع مراعاة انقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض (م ٤٨٢).

واذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التى حبس احتياطيا من اجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها فى اى جريمة اخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها إثناء الحبس الاحتياطى عند تعدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على المتهم من العقوبة الاخف اولا (م ٤٨٤)[٢٠].

٣ - التعويض عن الحبس الاحتياطى والتشريع المصرى:

لاشك ان الفرد الذى يحبس احتياطيا ثم لايقدم للمحاكمة ويصدر حكم نهائى ببراءته، يكون قد تحمل اضرارا مادية وادبية من جراء هذا الحبس.

وقد يجبر مثل هذا الفرد ان من حقه ان يطالب بتعويض عن تلك الاضرار ويكون سنده فى ذلك حالة من حالات مخاصمة القضاء التى نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٦٨ (المواد من ٤٩٤ الى ٥٠٠) أو قد يكون من اسند اليه الاتهام فرد سىء النية.

وفى هذين الغرضين يكون لمن اضير من الحبس. اما مخاصمة القاضى او يرجع على الفرد سىء النيه بالتعويض وأساس المسئولية فى هذين الغرضين هو الخطأ. ولاسباب تتعلق بعدم مسئولية الدولة عن اعمال رجال السلطة القضائية ولعل مما سبق يتضح ان نطاق المسئولية عن تعويض اضرار الحبس الاحتياطى فى التشريع المصرى يعد نطاقا محدودا لدرجة كبيرة وذلك خلافا للتشريع الفرنسى الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٨٩٥.

واننا نرى مع بعض الأراء ضرورة ان يأخذ المشرع المصرى بنظام مسئولية الدولة عن اعمال القضاء اسوة بالمشرع الفرنسى وإن يطبق عليها القواعد العامة فى المسئولية من حيث التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

وليس هناك ما يمنع من تقييد نطاق مسئولية الدولة عن اضرار الحبس الاحتياطى التى تقوم على فكرة المخاطر ببعض القيود فيشترط توافر ضرر غير عادى او ذو جسامه معينة كما تمنح جهة الفصل فى دعوى التعويض السلطة التقديرية فى تقرير التعويض أو رفضه .

وبذلك نفضل مع بعض من الفقه ان تحكم دعوى التعويض القواعد التالية :

١ – صدور أمر بالاوجه لاقامة الدعوى او حكما نهائيا بالبراءة ايا كانت الاسانيد التى بنى عليها هذا القرار او الحكم .

٢ – توافر ضرورة غير عادى او ذو جسامة معينة من جزاء الحبس الاحتياطى ضرر أدبى أو مادى .

٣ – ترفع دعوى التعويض خلال فترة محدده من تاريخ صدور الأمر بألا وجه أو الحكم النهائى بالبراءة ولتكن ٦ اشهر .

٤ – نرى اسناد الفصل فى دعوى التعويض الى القضاء العادى .

ويفضل الدكتور اسماعيل محمد سلامه ان تكون المحكمة التى فصلت فى الدعوى هى المختصة بالنظر فى دعوى التعويض اذ تكون اقدر من غيرها فى تقدير ظروف الحبس الاحتياطى . ويجب سماع المدعى وان يكون من حقه الاستعانة بمدافع .

ولكن ارى ان تكون المحكمة التى تفصل فى موضوع الدعوى غير المحكمة التى نظرت فى موضوع الاتهام وذلك حتى لاتكون خصم وحكم فى وقت واحد .

٥ – يكون لسلطة النظر فى دعوى التعويض ان تقرر منح التعويض المطلوب كله او جزء منه ولها ان ترفضه .

٦ – يجب ان تصدر الاحكام فى دعوى التعويض مسببه وان تكون قابله للطعن فيها بالاستئناف .

٧ – اذا كان هناك فرد سىء النيه تسبب فى الحبس الاحتياطى كالمدعى او احد الشهود فيكون للدولة حق الرجوع عليه .

٨ – اذا توفى المتهم قبل رفع الدعوى فيكون لمن كان ملتزما بنفقتهم شرعا ان يرفعوا هذه الدعوى .

الباب الثانى

الافراج المؤقت

الافراج المؤقت هو اخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطيا على ذمة التحقيق لزوال مبررات الحبس الاحتياطى وقد يكون الافراج وجوبى وقد يكون جوازى .

الفصل الاول

نوعا الافراج

اولا : الافراج الوجوبى :

يكون الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا وجوبيا فى الحالات الاتية :

اولا : اذا كانت الواقعة جنحه معاقبا عليها بالحبس مدة لاتتجاوز سنة واحده وكان للمتهم محل اقامة معروف فى مصر ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس اكثر من سنة وظل محبوسا احتياطيا لمدة ثمانية أيام من تاريخ استجوابه .

ثانيا : اذا كانت الواقعة جنحة وبلغت مدة الحبس الاحتياطى ستة شهور أو كانت جناية ولم يعلن المتهم باحالته الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى قبل انتهاء المدة المذكورة

ثالثا اذا صدر امر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

رابعا : اذا كانت الواقعة مخالفة او جنحة لايجوز فيها الحبس الاحتياطى كما لو كانت جنحة معاقبا عليها بالغرامة او بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة اشهر وكان للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف ويكون الافراج الوجوبى بغير كفالة[٢١] .

ويلاحظ ان عبء اثبات عدم توافر الشروط المطلوبة للافراج الوجوبى فى الحالات سالفة الذكر يقع على عاتق سلطة التحقيق لان الاصل فى الانسان الا سوابق له ولان المتهم لايملك محل ادارة تحقيق الشخصية على المبادرة بارسال صحيفة سوابقه فى الميعاد خصوصا وهو رهين الحبس لايملك حراكا .

ثانيا : الافراج الجوازى

الافراج الجوازى هو الاصل اذ انه لايبتغى المحقق شيء سوى اعتبار مصلحة التحقيق دون غيرها وتقدير احتمال هرب المتهم ومدى تاثيره فى الادلة القائمة .

والافراج الجوازى هو رخصة خولها المشرع لسلطة التحقيق فى كافة الاحوال التى تقدر فيها زوال مبررات الحبس الاحتياطى[٢٢] . والافراج الجوازى قد يكون بكفالة او بغير كفالة .

والكفالة هى مبلغ من المال يودع فى خزانة المحكمة تقدره سلطة التحقيق او محكمة الجنح المستانفة منعقدة فى غرفة المشورة حسب الاحوال وتدفع الكفالة من المتهم او غيره .

وللمحقق اذا راى ان حالة المتهم لاتسمح بتقديم كفالة ان يلزمه بأن يقدم نفسه لمكتب الشرطة فى الاوقات التى يحددها له مع مراعاة ظروفه الخاصة وله ان يطلب منه اختيار مكان للاقامة فيه غير المكان الذى وقعت فيه الجريمة كما ان له ان يحظر عليه ارتياد مكان معين .

ولا يفرج عن المتهم جوازا الا بعد ان يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة ان لم يكن مقيما فيها .

واذا لم يقم فيها .

واذا لم يقم المتهم بدون عذر مقبول بتنفيذ احد الالتزامات المفروضه عليه يصبح الجزء الاول من الكفالة ملكا للحكومة وذلك دون حاجة الى حكم بذلك ، وأما الجزء الثانى فيرد للمتهم وذلك اذا صدر فى الدعوى قرارا بان لاوجه او حكم بالبراءة .

الفصل الثانى

الجهات المختصة بالافراج المؤقت

الاصل هو أن من يملك الحبس الاحتياطى او مد مدته يملك الافراج ، لانه يكون وحده قادرا على وزن بقاء مبررات الحبس من زوالها بشرط الا يكون التحقيق قد خرج من بين يديه ، لذا فان الافراج المؤقت من اختصاص الجهات الاتية :

اولا : فللنيابة التى أمرت بحبس المتهم احتياطيا الافراج عنه مادامت لازالت تجرى التحقيق ، انما اذا احالت الاوراق الى جهة اخرى للتصرف فيها او الى محكمة الموضوع لم يعد الافراج من اختصاصها ، بل يكون كل مالها هو أن تطلبه من تلك الجهة وكذلك للقاضى الجزئى عند النظر فى مد الحبس الاحتياطى بعد استنفاد الايام الأربعة المخولة للنيابة أن يأمر به بكفالة أو بغير كفالة طبقا للمواد من ١٤٦ إلى ١٥٠ .

ثانيا : ولقاضى التحقيق الذى يجرى التحقيق بمعرفته أن يأمر بالافراج المؤقت عن

المتهم، وذلك سواء أكان الامر بالحبس الاحتياطى صادرا منه ام من النيابة العامة عندما كانت تباشر التحقيق وقبل صدور الامر بندبه.

ثالثا : لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة الافراج المؤقت فى جميع الاحوال التى تختص فيها بالامر بالحبس الاحتياطى او امتداده :

١ - فلها ذلك عند عرض الاوراق عليها للامر بامتداد الحبس الاحتياطى بعد استنفاد المدة المقررة للقاضى الجزئى او لقاضى التحقيق :

٢ - ولها تأييد الافراج اذا استأنفت النيابة فى مواد الجنايات الامر الصادر من قاضى التحقيق بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا .

٣ - واذا احيل المتهم محبوسا احتياطيا الى محكمة الجنايات فى غير دور الانعقاد تظل غرفة المشورة بمحكمة الجنح المستأنفه مختصة بالافراج المؤقت، او بالامر بامتداد حبسه احتياطيا .

٤ - كذلك إذا حكم فى الدعوى من اية محكمة موضوعية بعدم الاختصاص حتى تعين المحكمة المختصة .

رابعا : واذا احيل المتهم الى محكمة الموضوع يكون الامر بالافراج المؤقت من اختصاص هذه الاخيرة دون غيرها فيما عدا حالتى الاحالة الى محكمة الجنايات فى غير دور الانعقاد والحكم بعدم الاختصاص الصادر من اية محكمة، فيعود الحق فيه لمحكمة الجنح المستانفة منعقدة فى غرفة المشورة كما ذكرنا .

الفصل الثالث

اعادة حبس المتهم

الافراج عن المتهم مؤقتا لايمنع اصدار امر جديد بالقبض عليه وبحبسه ثانيا اذا تحققت فى حقه احدى حالات ثلاث وهى :-

أولا اذا قويت الادلة ضده .

ثانيا : اذا اخل بالشروط المفروضة عليه كما لو تخلف عن حضور التحقيق رغم دعوته اليه بغير عذر مقبول .

ثالثا : اذا جدت ظروف تستدعى اتخاذ هذا الأجراء، كما اذا حاول العبث بالادلة، أو حاول الهرب .

ملاحظات :

وليس هناك مايوجب تسبيب الامر باعادة الحبس الاحتياطى ولا مايوجب ايضا استجوابه او سماع اقواله قبل الغاء الامر بالافراج وانما يجب يراجعه عند اول تجديد سماع اقوال النيابة طبقا للقواعد العامة والجهة التى تملك امر الافراج واعادة حبس المتهم اذا تحققت فى حقه احدى حالاته، هى نفس الجهة التى امرت بالافراج عنه بشرط ان يكون لاتزال تتولى الدعوى، والا فالجهة التى آلت اليها فعلا .

الفصل الرابع

الطعن فى اوامر الحبس الاحتياطى والافراج

اوامر النيابة العامة المتعلقة بالحبس الاحتياطى والافراج المؤقت لايجوز الطعن فيها من أحد. لامن نفس النيابة لأنها هى التى اصدرتها ولا لاى من الخصوم لعدم وجود طريق مرسوم للطعن فيها .

كما لايجوز الطعن فى اوامر الحبس والافراج الصادرة من محكمة الجنح المستأنفه، او من محكمة الموضوع . انما اجاز القانون

للنيابه استئناف اوامر الافراج المؤقت التى قد تصدر من قاضى التحقيق، فى مواد الجنايات وحدها . (م ١٦٤ ، ٢٢٥ معدلتان) .

وبالنسبة لاستئناف اوامر الافراج المؤقت التى قد تصدر من قاضى التحقيق يراعى الاتى :-

١ - يحصل الاستئناف من جانب النيابة بتقرير من قلم الكتاب (م ١٦٥ معدلة) .

٢ - ميعاد الاستئناف فى الجنايات هو اربع وعشرون ساعة وتبدأ من تاريخ صدور الامر بالافراج (م ١٦٦ معدلة) ويفصل فى الاستئناف على وجه الاستعجال (م ١٦٧ / ٢) .

٣ - ولايجوز فى مواد الجنايات تنفيذ الامر الصادر بالافراج المؤقت، عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى (م ١٦٦)، ولا قبل الفصل فيه اذا رفع فى هذا الميعاد .

٤ - واذا لم يفصل فى الاستئناف خلال ثلاثة ايام من تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الامر بالافراج فورا (م ١٦٨ / ١ ، ٣) . ويظل المتهم مفرجا عنه وجوبا الى ان يتم الفصل فى الاستئناف .



إن تدخل المشرع فى القضاء يتضمن امتهانا بالغا للأحكام القضائية، واعتداء على ما لها من حرمة، وإهدارا لحجيتها، كم أنها تضعف من مكانة القاضى ومنزلته .

الفقيه الألمانى ليفاك

هـــــوامش

(١) د . حسن صادق المرصفاوى : الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى ، رسالة ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٤ ، ص ١١ .

(٢) سورة المائدة ١٠٦ .

(٣) ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، ص ١٠٢ .

(٤) د . عبد الرحمن القاسم ، النظام القضائى الاسلامى .

(٥) د . محمود مصطفى : تطور قانون الاجراءات فى مصر وغيرها من الدول العربية سنة ١٩٦٩ ،، ص ٣٦

(٦) اسماعيل محمد سلامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، الحبس الاحتياطى .

(٧) نقض ١٩١٢/٦/١٥ ، المجموعة الرسمية ، س ١٣ .

(٨) د . رؤوف عبيد · المشكلات العملية فى الاجراءات ، سنة ٧٣ ، ص ٢٨٥ .

(٩) د . احمد سعيد صوان : قرينة "براءة .

(١٠) سورة الاسراء ، الاية ١٥ .

(١١) د . محمود محمود مصطفى : الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن الجز ء الاول ، طبعة أولى سنة ١٩٧٧ ، ص ٥٥ ومابعدها .

(١٢) راى الباحث فى مبررات المبدا ، بند ٣ .

(١٣) اشرف عبد الحكيم فى الحبس الإحتياطى .

(١٤) د . احمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٩٠

(١٥) د . حسن صادق المرصفاوى · الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٣٢ .

(١٦) المجلة الجنائية القومية ، سنة ١٩٧٧ يونيو – نوفمبر ، «الاشراف – القضائى على التحقيق» ، دراسة ميدانية اشرف عليها د . المرصفاوى ص ٣ ومابعدها .

(١٧) راجع الدكتور نبيل مدحت سالم فى مؤلفه قانون الاجراءات الجنائية ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(١٨) الاستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد ، قانون الاجراءات الجنائية ، سنة ٧٤ طبعة عاشرة ، ص ٤٥١ .

(١٩) راجع الدكتور/ نبيل مدحت سالم فى قانون الاجراءات الجنائية ص ٢٦٠ ، ٢٦١ .

(٢٠) رؤوف عبيد ، اجراءات جنائية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٤٥٢ .

(٢١) راجع استاذنا الدكتور نبيل مدحت سالم ، فى كتاب الاجراءات الجنائية .

(٢٢) الاستاذ الدكتور نبيل مدحت فى مؤلفه قانون الاجراءات الجنائية ، ص ٢٦٢ .

في ذكرى مولد الهادى

أن في ذلك لعبــرة

للسيــد الاستــاذ: احمــد عــودة
المحامي عضو مجلس النقابــة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، وسلام على عبـاده الذيـن اصطفـى...

وبعد، فاننا في مثل هذه الأيام الطيبة المباركة من شهر ربيع الأول من كل عام، نحتفل بذكرى مولد النبي الخاتم «محمد» صلوات الله وسلامه عليه، وهي الذكرى التي يعتز بها كل مسلم ومسلمة، ويتوارث المسلمون الاعتزاز بها جيلا بعد جيل، لما سجله التاريخ من أياد بيضاء وافضال لانحصيها عددا لصاحب الذكرى الخالدة والسيرة العطرة– سيدنـا محمد صلوات الله وسلامه عليه– فهو الذي بعثه الله تعالـى رحمـة للعامليـن، فجاهد في الله حق جهاده وأخرج الناس من ظلمات الجهل والشرك وظلم الكبير للصغير والقوى للضعيف، حيث كان الناس يتعاملون في عصور الجاهلية بشريعـة الغاب، يغير القوى علـى الضعيف فيسلبه حريته وماله وعرضه ويسترقه ويأخذه عبدا رقيقا يمارس عليه حق الملكيـة كالمتـاع... يبـاع ويشترى. والقاعد أن الذي يملك الأكثر يملك الأقل، أي الذي يملك التصرف بيعا واستغلالا يملك الاذلال.. ، والاستبعاد، كما ياكل الكبير الصغير كوحـوش الغابـة وحيتان البحر مع الأسماك الصغيرة ضعيفـة الشوكـة صغيرة البنية، ناهيك عن الجرائم الأخرى من الافتئات علـى المـال والعـرض والثـروات– وهـي صورة قاتمة ظالمـة.. أراد الله تعالى– رحمة بالناس– أن يخلصهم منها، فبعث فيهم رسولا، من انفسهم يعلمهم الكتاب والحكمة ويزكيهم وان كانوا من قبل لفي ضلال مبين، بعث فيهم رسولا من انفسهم عزيز عليه ماهم فيه من عنت وظلـم وجـور، بالمؤمنين رؤوف رحيـم. والرافة والرحمة صفتان من صفات الله العزيز الكريم، خلعهما من لدنه على نبيه صلوات الله وسلامه عليه، لكي يكـون بحـق بالنـاس ، وبالمؤمنين رؤوف رحيم» ..

فكان كما علمه ربه وأدبه فأحسن تأديبه، كان بحق وبجلاء تامين على خلق عظيم، يتخلق بخلق القرآن العظيم.

وقد أرسى صلوات الله وسلامه عليه دعائم العدل المطلق.. العدل المجرد عن الميل والهوى، منزه عن الغرض والغاية الا لوجه الله تعالى، احقاقا للحق وازهاقا للباطل، فكان نموذجا مشرقا وعلما خفاقا في سمـاء البشرية يبقى رمزاً للعدل

ومكارم الأخلاق يتأسى ويقتدى به الناس جيلا بعد جيل حتى تقوم الساعة ويقضى الله تعالى أمرا كان مفعولا، وقضاء الله لاريب فيه .. آت لامحالة، ولايعلم ميقاته الا الله الواحد الأحد الذى لايخفى عليه شىء فى الأرض ولا فى السماء.

ورغم أن رسول الله صلوات الله وسلامه عليه كان يتحرى العدل المطلق المجرد، فانه - وهو المعصوم من الخطأ - عندما استشعر قرب الرحيل خرج الى الناس يتحامل على نفسه ويخاطبهم بأعلى الصوت .. فى كلمات سجلها التاريخ وحدثت عنها كتب السيرة، جاء من بينها «أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا..لهذا ظهرى فليقتص منه، ومن كنت أخذت له مالا .. فهذا مالى فليأخذ منه، ومن كنت شتمت له عرضا .. فهذا عرض فليقتص منه :......».

وفهم القوم أيضا أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه قد استشعر قرب الرحيل، فاشتد بهم البكاء والتأثر، فقام أبو بكر الصديق يناشد الرسول التخفيف عن الناس، فيأتيه جواب النبى الكريم: مهلا ياأبا بكر .. فان حساب الدنيا أهون من حساب الآخرة .....».

وهى صورة من صور عديدة سجلها التاريخ وتعلمها الصحابة الأبرار الأطهار الذين تتلمذوا على النبى الخاتم صلوات الله وسلامه عليه، وتخرجوا من مدرسته، أو قل انها الجامعة .. جامعة مكارم الأخلاق ولكى يسجل لهم المصطفى أنهم - بحق - قد افلحوا وتخرجوا وأصبحوا صالحين لنقل التعاليم للناس وتسجيل سنته الشريفة من قولية أو فعلية، يقول لنا فى شانهم ﷺ: أصحابى كالنجوم .. بأيهم اقتديتم اهتديتم» ..

فيأتى من بعده الصديق أبو بكر رضى الله عنه ليقول للناس: «انى وليت عليكم ولست بخيركم ..... القوى فيكم هو الضعيف عندى حتى أخذ الحق منه، والضعيف فيكم هو القوى عندى حتى آخذ الحق له» ... أى أنه العدل المطلق الذى تعلمه من الرسول الكريم.

ثم يأتى من بعد الصديق الخليفة الراشد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأرضاه، فيضرب لنا مثلا رائعا لتحرى العدل المطلق المتجرد الا لوجه الله تعالى وابتغاء مرضاته - وهو الذى كان يخرج تحت جنح الليل يتحس أمور الرعية وأحوال الناس، ويتوجس خيفة أن تكون هناك مظلمة أو ظلامة لمظلوم لم تصل للخليفة فيحاسب عليها يوم القيامة الذى لاخلة فيه ولا شفاعة، ويحدثنا التاريخ أنه - رضى الله تعالى عنه - علم أن والى مصر عمرو بن العاص قد أخذته العزة بالسلطان الدنيوى واستخفت به أبهة الحكم، فاتخذ لنفسه دارا فخمة واقتنى الدور والأمتعة والخيل والصحاف الذهبية، فكتب اليه رسالة مختصرة ببلاغة شديدة هى بلاغة الخليفة الفاروق عمر رضى الله تعالى عنه تلميذ الرسول الكريم ﷺ - قال الخليفة أمير المؤمنين للوالى فى ايجاز «علمت أنه قد فشت لك فاشية من متاع وصوان وآنية» .. فجاء الرد فى ايجاز يخفى شيئا ما «يا أمير المؤمنين ان البلاد .. بلاد زراعية وتجارة ونصيب من الخير مايفيض عن الحاجة» ..

فكان الرد الحاسم : «يا ابن العاص .. أني مرسل اليك بمحمد بن مسلمة ، أطلعه على ماعندك واعفه من الغلظة عليك» ..

فجاءه مبعوث أمير المؤمنين ، فقاسمه على ماعنده لصالح بيت مال المسلمين وخفض راتبه الى النصف أيضا ..

وتلك صورة تاريخية لحاكم عادل .. عدل بين الناس عدلا مجردا مطلقا ، وكانت هناك شريعة الله والخشية من الله ، والعلم بأن من يخون الأمانة يجد فى الدنيا العار وفى الآخرة الخزى والندامة ، ولم يكن هناك مانسميه الآن بقانون الكسب غير المشروع الذى استيقظ بعد طول رقاد فى الشهر الماضى ، فاقتادوا بمقتضى أحكامه وزيرا سابقا أو محافظا سابقا الى التحقيق فى ادارة الكسب غير المشروع وبعد أن وجهت اليه الاتهامات - بعد أن ترك السلطة - أخلى سبيله بضمان مالى كبير . ويأتى هذا بعد أن طال الأمد وفاحت الروائح وصاح الناس أن اقبضوا على لصوص المال العام أكلة السحت والحرام ، ولم تجد صيحتهم جوابا من أحد تحسبا للسلطة والسلطان حتى اذا مازال السلطان الذى رباه على عينه وصنعه لنفسه واتخذه معاونا وخليلا ، وزال سلطانه هو بخروجه من الوظيفة ، جاء حكم القانون ليتعقبه بعد طول انتظار ، وبعد أن استشعر الناس اليأس من غيبة العدل فى عصر الظلم والدكتاتورية ، وكأنى بالناس أو برجل الشارع يصيح اليوم فى هؤلاء القوم : «ألم أقل لكم من قبل ان أعوانكم خانوا الأمانة واستغلوا السلطة والسلطان وسرقوا المال العام ، فأتوا على الأخضر واليابس» .

★ ★ ★

الا فلنقرأ التاريخ ، الا فلنتعلم من تاريخنا الاسلامى .. ألا فلنقتدى برسول الله وصحابته من بعده ..

ونقول للقوم - فى هذه الآونة - بعد أن بح منا الصوت من أجل محاربة الفساد ومحاسبة المفسدين .. ان فى ذلك لعبرة لم يعتبر .

والسلام على من اتبع الهدى

اختيار القاضى

ما من امير استقضى قاضيا محاباة ، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم ، وإن استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصيه ...

امير المؤمنين عمر بن الخطاب

نقابة المحامين

تعلن أن قرارات الجمعيه العمومية الصادره بجلسة ١٩٨٨/١١/٢٥ كالآتى :-

اولا :- زيادة المعاش الى ٧ جنيهات عن كل سنه من سنوات الاشتغال بحد اقصى ٢٨٠ جنيه

ثانيا :- يصرف معاش الدفعه الواحدة بواقع ٢٥٠ عن كل سنه من سنوات الاشتغال لجميع الزملاء بالقطاعين.

ثالثا :- رفع الحد الادنى للمعاش من ٤٠ جنيه الى ١٠٠ جنيه.

رابعا :- زيادة فئات التمغه كمايلى :-

٢	جنيهان امام المحاكم الجزئية
٤	اربعة جنيهات امام المحاكم الابتدائية
٦	ستة جنيهات امام محاكم الاستئناف
٢٠	عشرون جنيها امام محكمة النقض والادارية العليا والقيم

خامسا :- زيادة الاشتراكات كالآتى :-

١٢	اثنى عشر جنيها سنويا تحت التمرين
٣٠	ثلاثون جنيها للابتدائى لخمس سنوات
٥٠	خمسون جنيها للاستئناف
١٥٠	مائه وخمسون جنيها للنقض

سادسا: - تعديل رسوم القيد كالآتى :

١٠٠	مائة جنيه للجدول العام لاقل من ٣٠ سنه
٥٠٠	خمسمائة جنيه للجدول العام للسن من ٣٠ الى ٣٥ سنه
١٠٠٠	الف جنيه للجدول العام للسن حتى ٤٠ سنه
٢٠٠٠	الفان جنيه للسن من ٤٠ الى ٥٠ سنه
٣٥٠٠	ثلاثه الاف وخمسمائه جنيها للسن من ٥٠ الى ٦٠ سنه
٥٠٠٠	خمسة آلاف جنيه لمن يزيد سنه عن ٦٠ سنه
١٢٠	مائه وعشرون جنيها للقيد بالجدول الابتدائى
١٥٠	مائه وخمسون جنيها للقيد امام الاستئناف
٢٥٠	مائتان وخمسون جنيها للقيد أمام النقض

سابعا : انشاء نقابة فرعية بدائرة كل محكمة ابتدائيه بالقاهرة.

هذا وتعتبر هذه القرارات نافذه من تاريخ صدورها وقد تم اخطار جمييع الجهات المعنيه بذلك.

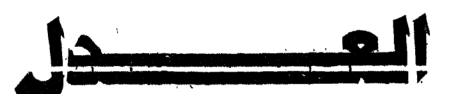
رئيس الجمعية العمومية
ونقيب المحامين
احمد الخواجه
المحامى

دنيا العدل

المحاماة

للاستاذ/ عبد الرزاق شبيب
المحامي بالعراق





العدل – كلمة تتردد كل يوم على السنة الناس، وتطرب اليها أسماعهم!! ويتفننون بها كلما ألمت بهم حاجة: – فالرعية تلتمس من راعيها العدل، وكل من المتقاضين يرجو الحاكم ان يقضى له بالعدل، والمتنازعان فى شأن يدعو كل منهما الآخر للانصياع الى العدل، والقانون لا يكون محترما مطاوعا الا اذا قام على العدل، والناس – كل الناس – عندما يتعرضون لظلم او تحل بهم نازلة او تنتابهم أزمة – يتضرعون الى الله أن يمن عليهم بالعدل!! فما هو العدل؟

ظاهر الكلمة ينم عن معناها!! غير ان مدلولها العلمى غامض، معقد، شائك ••• ومراجع البحث فيها ضحلة! مع انها كثيرة الشيوع، كثيرة الاستعمال، كثيرة المرتجى •••

العدل – لغة هو مصدر بمعنى العدالة – اى الاستقامة وتوخى الحق واصطلاحا – هو اعطاء كل ذى حق حقه!!

والكلمة مأخوذة من (العدل) الذى توضع فيه الاثقال على ظهر الدابة، فالتعادل بين العدلين لتساوى الثقل فى كليهما – هو عدل فى الثقل!

وهذا المعنى هو نفس المعنى الذى يعطيه الميزان ••• عندما يتساوى الثقل فى كفتيه فتتعادلان – فهو عدل فى الوزن!

كذلك الحقوق عندما توزن فى ميزان الذمة!! • فان تساوت القيم والفروض والاعتبارات، دون تفريق بين الناس، او مفاضلة لبعضهم على بعض، او تحيز لجماعة ضد جماعة – وبذلك تتعادل الكفتان – فهو عدل فى الحق!

لهذا كان الفنان القديم موفقا عندما صور العدالة بامرأة معصوبة العينين: تمسك باحدى يديها سيف الحق، وباليد الاخرى ميزان العدل •

لقد عصب عينيها حتى لا ترى الناس: وبذلك لا تفرق بين أحد منهم، ولا تؤثر هذا على ذاك، ولا تحابى الصديق، ولا تجافى العدو ••• لا يستهويها الجمال، ولا ينفرها القبح!!

انها لا تتحسس غير التعادل بين كفتى الميزان: – فان تعادلتا تأمن الحق وساد العدل!! وان رجحت احداهما على الاخرى، فقد تغلب الباطل وحل الظلم!! وعندها تسل سيف الحق وتبتر به الباطل، ليعود الميزان الى تعادله •

وهى لن تعيد السيف الى غمده، الا بعد أن ترجع الحق الى نصابه ••

وهكذا أصبحت (الميزان) الرمز الخيالى – للعدالة •

وامست (المحكمة) المحراب المتجسد – للعدالة •

مفاهيم العدل:

لما كان العدل اخطر ما فى الوجود شانا، بل هو أسمى من الحياة ذاتها ••• فقد ذهب الفقهاء والشرائع فى تعريفه مذاهب شتى، شأن كل ذى خطر فى الحياة!! فنظر اليه البعض نظرة دينية باعتباره امرا الهيا، قضت

حكمة البارى ان يلتزم الناس به فى معاملاتهم ، فما عليهم سوى الطاعة والتنفيذ •

ونظر اليه بعضهم من زاوية الاخلاق ، واعتبره ضربا من ضروب الفضيلة : فمن سمو الخلق ، وشيمة النفس الزكية – ان يقوم بين الناس عدل ، يساوى بينهم فى الحقوق والواجبات والفرص !!

واعتبره فلايق ثالث انه ضرورة اجتماعية ، تقتضيها طبيعة الحياة ، فالحياة الوادعة الآمنة لا تتوفر فى المجتمع الا اذا ظللها العدل •••

وباطراد التقدم البشرى فى شتى المجالات ، وبفعل المبادىء السياسية القويمة ، وبانتشار النظريات الاقتصادية الحديثة ، وبضغط من متطلبات العيش الكريم – تنوعت مفاهيم العدل ، وتوسعت آفاقه ، واصبح ركنا أساسيا فى جميع شئوون الحياة •

فكان العدل القضائى ، والعدل السياسى ، والعدل الاجتماعى ، والعدل الاقتصادى ، والعدل المعاشى •••

وما يعنينا من انواع العدل هنا هو العدل فى الحكم ••• سواء أكان الحكم قضائيا فى سوح القضاء ، أم كان سياسيا فى ميدان الرعية !!

عرف العدل فى مدونة جوستنيان – فى الفقة الرومانى – ترجمة المرحوم الاستاذ عبد العزيز فهمى بما يلى :

(العدل حمل النفس على اتيان كل ذى حق حقه ، والتزام ذلك على وجه الثبات والاستمرار) – وهذا هو المفهوم الاخلاقى للعدل •

وعرفه المعجم القانونى لوارتون بقولة (العدالة هى السلطة التى نعطى بمقتضاها كل ذى حق حقه عند حرمانه من حقه أو عند الاضرار به ، وهى اما شخصية تتعلق بالمعاملات المالية بين الاشخاص ، واما عامة تملكها الدولة) – وهذا هو المفهوم القانونى للعدل.

أما نظرية القانون الطبيعى والقائلة بأن الانسان اذا ما سار وفق طبيعته الحقيقية فانه يكون خيّرا : – لأن روحه مفطورة على العدالة – فقد نظرت الى العدالة من هذه الزاوية ، وافترضت وجود قانون طبيعى أعلى ينبغى اتباعه – عند انعدام العدالة فى القانون الوضعى ••• وعلى هذا الاساس عرّفها اوليبان بقوله (العدالة هى الارادة الثابتة والمستمرة لايتاء كل ذى حق حقه) – وهذ هو المفهوم الطبيعى للعدل •

وعرفت العدالة دائرة المعارف للعلوم الاجتماعية – طبعة نيويورك لعام ١٩٥٤ بقولها (ان تعبير العدالة يستعمل فى معنيين : – يمُثل احدهما الادراك الحقيقى للقانون المعمول به – عندما تخرق أحكامه تعسفا • ويتمثل الثانى فى المبدأ المثالى الذى يجب ان يحتويه كل قانون ، او يؤمن المبدأ الذى يهدف اليه القانون) •

ويرى الفلاسفة لوك وروسو وكافت – ان العدالة لا تتحقق في المجتمع الا باتباع اسلوب الحرية والمساواة ••• وان القانون والشرائع التى تتعارض مع هذه المبادىء كالشرائع المتبقية من العهد الاقطاعى ، والقوانين المتعلقة بالامتيازات الطبقية ، والحكم الملكى المطلق – تعتبر غير عادلة وغير مشروعة •

واذا كانت العدالة مطلبا عظيما فى الحياة ، فهى

بالطبع تتأرجح بين أصحاب النظريـات الاجتماعيـة المختلفة : فأصحاب النظرية الفردية – كروسو مثلا – يرون بأن العدالة تتفق مع ارادة الفرد ، التى يجب ان لا تستعدى عليهـا ارادة المجموع ••• ولما كانت هذه الفكرة – بحسب رأى أصحابها – تمثل الوعى الخالص للعدالة عند كل فرد – فالفرد عندما يجد القوانين او اوامر السلطة العامة تخالف وعيه – او وجدانـه – ويـرى فيهـا انتقاصا لحريته ومساواته مع الاخرين – يكون فى حل من واجبات الطاعة لهذه الاوامر والقوانين • وبديهى ان هذه النظرية تدعو الى الثور والفوضى !! ولا تتفق مـ طبيعة الحياة فى المجتم الكامل •.

أما أصحـاب النظريـة الجماعية – كلاينز مثلا – فـان اتجاههم المعـاكس للنظريـة الفرديـة ، وضع للمجتمع مفهوما جديدا اكثر اتقانا يقوم على تعـاون الافراد فيما بينهم تعاونا صادقا يقره العـقل ••• ولهـذا وضع – لايبنـز – للعدالة حدا بين الفـرد والجماعة – او ما سمـاه بالعالم الصغير والعالـم الاكبر – والّف بين الجزء والكل ••• فالتمييز فى رأيه ورأى اتباعه بين العدالة والاخلاق ، يجب ان لا يميل الى الفصل بين هاتين السلطتين فصلا تاما : – (لان العدالة منه تتعارض مع الحكمة ، وانها هبة أخلاقية قبلها العقل والمنطق ، وانها الـوسط بيـن العـقل والعاطفة) •

وهذه النظرية الاجتماعية جعلت كل جماعة او مجتمع اداة لتحقيق العدالة – دون ان تمنح الدولة أية ميـزة خاصة • ثم تطورت هـذه النظرية الى المساهمة فى توفيـر السلام العالمـى ، والتعـاون فـى المجتمـع الدولى •

أما الاشتراكيون فيرون بأن العدالة بحسب النظرية الفردية انمـا هـى مجـرد سراب ، ولهذا فان العدالة فى نظرهم أعمق أثرا ، وهى لا تتصل بالشكل بل بالجوهر : بالواقع الاقتصادى •

والعلامة بردون دعا الى اشتراكيـة العدالـة : – فـى نظريتـه التـى بمقتضاهـا (ينبغى أن يكون التوفيق بين الفرد والجماعة ذا أثـر حقيقى ، وان يكون توازن القيـم الشخصيـة والقيـم الاجتماعية وقيم العدالة – شخصيا وموضوعيا وحقيقيا وشكليا • وبالاحرى يجب ان يشمل كل هذه المتناقضات ، لانهـا تصهـر الفـرد بالجماعة ••• ولانها ليست كهنوتية ، وبموجبها يبقى كل شخص على كرامته بأحكام ، الى الحد الذى يجعله عنصرا ضروريا للمجتمع) •

أما النظرية الديمقراطية فهى ترى (ان العدالة تحتاج الـى ايجـاد وضع لـيس بالشيوعى او الفوضوى او الاستبدادى او القائم على العنصرية ، وانما وضع يؤمن حرية الفرد واستقلاله ضمن وحدة المجموع • ويتحقق بتبادل اجزائه منافعهـم ، وبتحويل ، الثروة الى مجال العمل الجماعى ، فى أيدى شركاء متعاونين •

واخيرا بسلطان الدولة فى حفظ التوازن ، فى المجتمع المنظم اقتصاديـا – يمكـن تأمين العدالة) •

وتمتـاز هـذه النظريـة برعايـة المفاهيم القديمـة للعدالة المجردة ، مع النظر بعين الاعتبار الى الحركة

الاقتصادية وتقلباتها فى المجتمع •

العدل فى الاسلام

أما (الاسلام) فقد نظر الى العدل نظرة مثالية واقعية شاملة... ضمت كل هذه المفاهيم والقيم، وسبق اولئك العلماء والفقهاء فى ترسيخ قواعد العدل على أسس مكينة – قبل أن يأتى دورهم فى البحث العلمى والجدل الفقهى ••• فى القرون الاخيرة !! والعصر الحاضر !!

ان الاسلام بما توخاه من قيام مجتمع فاضل، يقوم على أساس ديمقراطى تعاونى فى شتى مجالات الحياة، وبما رمى اليه من تقليل لفوارق الطبقات فى المجتمع الواحد – نظر الى العدل نظرة اخلاقية، اجتماعية، اشتراكية، قضائية، سياسية ••• بل لم يشأ تركه عرضة للتأرجح بين تضارب الآراء، والقلق فى مهب الاطماع، والهدر عند تعرضه لظلم – ولهذا انزله منزلة التقوى !! بقوله تعالى ﴿اعدلوا هو اقرب للتقوى﴾، وجعل الالتزام به فرضا على العباد !! بقوله تعالى ﴿قل امر ربى بالقسط﴾ •

فالعدل فى الاسلام امر ألهى أراد به اللّه تعالى، ان يوفر لعباده رغد العيش، وفضيلة المساواة، ونعمة الامان • واذ كان العدل فى الحكم، هو أهم انواعه واخطرها شأنا، فقد تردد ذكره فى القرآن الكريم فى عدة آيات بينات : – منها قوله تعالى مخاطبا نبيه الكريم ﴿وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط، ان اللّه يحب المقسطين﴾، وقال تعالى أيضا ﴿ان اللّه يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها، واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل﴾ •

أما الأغراض الأخرى التى يهدف اليها الاسلام من تأمين العدل فانها تتجلى – فى الاحاديث النبوية الكريمة، وأحكام الشريعة الاسلامية، وأعمال السلف الصالح :

قد نهى الاسلام عن الظلم، وانذر الظالم بالويل والثبور، ففى الحديث الشريف قوله عليه الصلاة والسلام (ان اللّه عز وجل ليملى للظالم، حتى اذا أخذه لم يفلته) ثم قرأ قوله تعالى (وكذلك أخذ ربك اذا اخذ القرى وهى ظالمة – ان أخذه اليم شديد) •

وجعل الاسلام صد الظالم عن ظلمه فرضا على الرعية كما جاء فى الحديث الشريف (ان الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يده، اوشك اللّه أن يعمّهم بعذاب من عنده) •

ومنع الاسلام التفريق بين المسلم وبين غيره من الاديان الاخرى، فى أى شأن من شئون الدنيا، إذ جاء فى الحديث الشريف (من ظلم معاهدا، او تنقصه من حقه، او كلفه فوق طاقته، او أخذ منه شيئا بغير طيب نفس – فأنا خصمه يوم القيامة) •

وجاء فى حديث آخر (من ظلم ذمّيا كنت خصمه) •

ولهذه النظرة الشاملة التى نظر فيها الاسلام الى العدل، توسع مفهوم العدل فى الشريعة الاسلامية توسعا لم تعهده الشرائع الاخرى، سواء اكانت شرائع سماوية أم شرائع وضعية : – فقد قسمت العدل الى اربعة انواع هى : –

١ – عدل الانسان نحو نفسه : – بأن يحملها على عمل الخير والصلاح، ويصدها عن اتيان المنكر والبغى ••• فان تجاوز هذا الاساس – فقد جار على نفسه وتعرّض للاثم • قال تعالى : ﴿ان اللّه يأمر بالعدل

والاحسان وايتاء ذى القربى، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى- يعظكم لعلكم تذكرون﴾ ٠

٢ - عدل الانسان مع من فوقه: - وهو اطاعة ولى الامر، والرضوخ لحكم القانون، والتقيد بمصلحة المجتمع ٠ قال تعالى ﴿وأطيعوا الله واولى الامر منكم﴾ ٠

٣ - عدل الانسان فيمن دونه: - وهو عدل الحاكم فى رعيته، وعدل السيد فى مخدومه، وعدل القاضى فى حكمه، قال تعالى ﴿يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض، فاحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع الهوى﴾. وقال النبى العربى ﷺ (أشد الناس عذاباً يوم القيامة من أشركه الله فى سلطانه فجار فى حكمه).

وقال عليه السلام فى الحديث المشهور (الا ٠٠٠ كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته: - فالامام الذى على الناس راع عليهم- وهو مسئول عنهم ٠ والرجل راع عن أهل بيته- وهو مسئول عنهم ٠ والمرأة راعية على بيت بعلها وولده- وهى مسئولة عنهم ٠ والعبد راع على مال سيده - وهو مسئول عنه ٠ فكلكم راع وكلكم مسئول عن راعيته) ٠

٤ - عدل الانسان مع أمثاله: - وهو معاملتهم بالحسنى بالقدر الذى يريده منهم لنفسه، فلا يتجبر عليهم لان المحبة أدعى الى الالفة والوئام ٠ ولا يفرط فى الدلال عليهم اذا ما انس فيهم الحب له ٠ ولا يستعدى على أحد منهم، فالكف عن الاذى ادعى الى المروءة والإنصاف ٠

قال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول، وأولى الامر منكم - فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر، ذلك خير وأحسن تأويلا﴾ وقال تعالى ايضا ﴿يا أيها الذيم آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على أن لا تعدلوا ٠ اعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله، ان الله خبير بما تعملون ٠٠٠﴾ ٠

روائع من الحكم العادل فى الاسلام:

فى حكم الخلفاء الراشدين، ومن تبعهم من الحكام الصالحين، وقائع رائعة: - فيها ابلغ العبر، وأروع الصور، وأسمى المآثر، وأطيب الامثال - عن الروح النبيلة فى تطبيق حكم الله، وباقامة العدل بين الناس: -

١ - كان عمرو بن العاص واليا على مصر، فضرب ابنه احد الاقباط بغير حق، فشكى المضروب أمره الى الخليفة - عمر بن الخطاب رضى الله عنه - فأمر سيدنا عمر باجضارهما مع والى مصر الكبير !! وبعد أن حضروا أمر الخليفة أن يقتص المعتدى عليه من المعتدى ، وعندما استوفى المضروب حقه بضربه ابن أمير مصر !! ٠٠٠ التفت الخليفة العادل الى واليه، مخاطبا اياه بالكلمة الخالدة المشهورة: - (ياعمرو! متى استعبدتم الناس، وقد ولدتهم امهاتهم أحرارا ؟) ٠

٢ - أوصى الامام على بن ابى طالب رضى الله عنه أحد ولاته على مصر قائلا: -

(اعلم انى قد وجهتك الى بلاد قد جرت عليه دول قبلك من عدل وجور، وان الناس ينظرون من امورك فى مثل ما كنت تنظر فيه من أمور الولاة قبلك، ويقولون فيك كما كنت تقول فيهم ٠ وانما يستدل على الصالحين بما يجرى الله لهم على ألسنة عباده - فليكن أحب الذخائر اليك ذخيرة

العمل الصالح ... فاملك هواك وشح بنفسك عما لا يحلّ لك) .

٣ – وكتب أيضا الامام على كرّم الله وجهه الى عثمان بن حنيف الانصارى وكان عامله على البصرة، وقد بلغه انه دعىَ الى وليمة قوم من اهلها فمضى اليها – قوله (اما بعد يا ابن حنيف فقد بلغنى ان رجلا من فتية اهل البصرة دعاك الى مأدبة فاسرعت اليها تستطاب لك الالوان، وتنقل اليك الجفان، وما ظننت انك تجيب الى طعام قوم عائلهم مجفو، وغنيهم مدعو، فانظر الى ما تقضمه من هذا المقضم، فما اشتبه عليك علمه فالفظه، وما ايقنت بطيب وجهه فنل منه، الا ! .. وان لكل مأموم اماما يقتدى به، ويستضىء بنور علمه، الا ! واما امامكم قد اكتفى من دنياه بطمريه، ومن طعمه بقرصيه، الا ! وانكم لا تقدرون على ذلك، ولكن اعينونى بورع واجتهاد وعفة وسداد – فوا الله ما كنزت من دنياكم تبرا، ولا ادخرت من غنائمها وفرا، ولا اعددت لبالى ثوبى طمرا، ولا حزت من ارضها شبرا، ولا أخذت منه الا كقوت اتان دبرة، ولهى فى عينى اوهى واهون من عفصه مقرة) .

٤ – نصح الخليفة المنصور ابنه فقال له (انظر الى جيشك ورعيتك واحسن اليهم، واحكم بالحق ولا تشطط !! لا يصلح السلطان الا بالتقوى . واقدر الناس على العفو اقدرهم عل العقوبة) .

٥ – خطب سعيد بن سويد بحمص فقال (ايها الناس ! ان للاسلام حائطا منيعا وثيقا ... فحائط الاسلام – الحق !!، وبابه – العدل . ولا يزال الاسلام منيعا ما اشتد السلطان:– وليس شدة السلطان قتلا بالسيف ولا ضربا بالسوط – ولكن قضاء بالحق، واخذ بالعدل!!).

٦ – كتب الى عمر بن عبد العزيز بعض عماله يستأذنه فى تحصنين مدينة – فكتب اليه (حصنها بالعدل !! ونق طريقهامن الظلم !!) .

٧ – كتب المهدى للربيع بن الجهم – وكان واليا على فارس – (يا ربيع ! انشر الحق، والزم القصد، وابسط العدل، وارفق بالرعية .

واعلم ان اعدل الناس من انصف نفسه !!، واجورهم من ظلم الناس لغيره) .

٨ – جاء فى كتاب نهاية الارب – للنويرى – قوله (وقد اوردت فى العدل ما يكتفى به من يعلم ان الله تعالى مسائله ومحاسبه ومناقشه ومطالبه . وجامع الناس يوم لا ريب فيه. وموقف المظلوم يطلب حقه ممن ظلمه بمل فيه !! وربما يجعل له العقوبة فى دنياه، ويضاعف عليه العذاب فى اخراه، ويريه عاقبة بغية فى يوم ينظر المرء ما قدمت يداه .

سأله تعالى ان يحمينا ان نظلم أو نظلم !! وان يجعلنا ممن فوض امره اليه وسالمه . ولا يمتحننا بمكروه ... فهو بضعفنا عن حمله ادرى، وبعجزنا اعلم – بمنه وكرمه !!) .

٩ – ولعل حادثة (الحد) الذى امر به عمر بن الخطاب لابنه – لخروجه على حدود الاسلام – ضرب من ضروب الخيال !!

فقد وقف الاب الكبير !! يشهد بنفسه تنفيذ الحد، واحصاء الضربات ... فكان الجلاد يضرب الابن، والاب يحصى الضربات!! ... فمات الابن من شدة الضرب، وتوقف الجلاد عن الاستمرار فيه . فأمره الاب

ان يكمل العدد الذى شرعه الله ••• وعندما انتهى تنفيذ الحكم– شرع الاب العادل، يبكى ابنه الحبيب ••••

انه عدل مثالى– لواقعة تاريخية لا نظير لها فى تاريخ البشررية ••• ذلك هو عدل عمر بن الخطاب ••• رجل العدل فى الاسلام !! •

لا حياة بدون عدل شامل :

ان الحياة لا تستقيم بغير العدل، فهو لازم لها لزوم القلب للجسم ••• فكما هو لازم لكيان مجتمع سليم يسوده الرخاء والامن، لازم أيضا فى مناحى الحياة الاخرى، بل انه لازم حتى فى مجال الجرم والجور :– قال عربى حكيم هو قدامة (حسبكم دلالة على فضيلة العدل : ان الجور الذى هو ضده– لا يقوم الا به •• وذلك أن اللصوص اذا أخذوا الاموال واقتسموا بينهم، احتاجوا الى استعمال العدل فى اقتسامهم !! والا اضر بهم ذلك !!) •

ان واقع الحياة لا يستسيغ تجزأة العدل ••• فلا يجوز مطلقا افتراض العدل فى الحكم– بوجود ظلم فى المعاش !! ولا يصح القول أبدا بأن العيش مهما كان مترفا هو عيش رغيد– بوجود ظلم فى الحكم !! ولا يمكن ان تتوفر السعادة لمجتمع ما مهما ساده العدل والامان– بوجود استعمار، أو تهديد أجنبى، أو حرب مدمرة !! •

فالعدل كل لا يتجزأ، وهو مطلب عظيم ينبغى توفره للناس فى جميع المجالات المحلية منها والعالمية •

والعدل بين الناس هو اسمى مراتب السمو فى الخلق والذمة والحكمة والروية •••

والعدل المثالى هو الذى يستوى فيه الناس على اختلاف اجناسهم واعمارهم وطبقاتهم وعقائدهم •• وهو الذى لا يتأثر بالمصلحة الذاتية، وصلة القرابة، وجاه السلطان، وعامل الرحمة •• وهو الذى لا يتضعضع أمام العوامل المتناقضة : من حب وبغضاء، وصداقة وعداوة، وغنى وفقر •

والعدل فى المجتمع– لا يتوفر الا بقيام نظام سياسى ديمقراطى يكفل للافراد حياتهم وحريتهم وكرامتهم، ويساوى بينهم فى الحقوق والواجبات، ويؤمن لهم تكافؤ الفرص، ويضمن لهم العيش الكريم •

والعدل فى الدولة– ولا يضمن الا بسيادة القانون سيادة حقه وعمليه !! وتطبيقه على الرعية تطبيقا شاملا دون تحيز أو استعداء أو ميل أو هوى •••

والعدل فى القانون– لا تتألق حكمته الا فى تعميمه على الجميع واخضاع الكل لاحكامه، دون تفريق أو محاباة •

والعدل فى القضاء– لا يرتجى الا اذا كان القضاء مستقلا محترما مهابا، والحاكم مصونا من التأثير فى مصلحته أو مصيره أو عقله أو ضميره •••

والعدل بين الناس– لا يتحقق الا اذا نظر كل منا الى الآخر نظرته الى نفسه، وعامل الآخرين يمثل ما يريده ان يعاملوه به، ومنع نفسه من احداث الاذى بالغير، أو تعرضهم الى البغى والعدوان •

والعدل فى العالم– لا يحالفه التوفيق الا اذا استيقظ الضمير العالمى استيقاظا كاملا، واجتثت من عقول الاستعماريين ونفوسهم وقلوبهم !! نية الاجرام والتعدى على حريات الشعوب ؛

والامم ، وتخلت الدول الكبرى عن زهوها وغرورها وتحكمها فى المجالات الدولية ، وكفت عن تهديداتها للدول الصغيرة والشعوب الضعيفة – بمحقها وابادتها بما تمتلكه من أسلحة مبيدة للعنصر البشرى ...

صحيح ان دول العالم خطت نحو تأمين العدل الدولى خصوة ايجابية ، باقامتها (محكمة العدل الدولية) لفض النزاعات الناشئة بين الدول ، والفصل فى الخلافات الفردية ذات الضبغة الدولية ، غير ان هذه الخطوة لم تكن جدية وحاسمة ... وهى لن تكون أبدا خطوة مجدية ما لم يتوفر لهذه المحكمة ما ينبغى توفره لكل محكمة : – وهوسلطة الاستقلال فى الحكم ، والقدرة على تنفيذه ... فهى فى واقع الامر هيئة استشارية منها محكمة ، وهى ان حكمت فى نزاع فلا تملك القدرة على تنفيذه .

انها الآن (رمز) لرغبة مرجوة ، وضرورة ملحة – يرجو كل مؤمن بالسلام الحقيقى فى العالم ، ان يتحول هذا الرمز الى جسم حى نام !

قال قائل قولا حكيما هو (العدل والامان توأمان .. لو ضاع احدهما ضاع الآخر) .

وهذا القول يصدق فى كل المجالات – واخطرها المجال الدولى ... فالامن والسلام الحقيقيان لا يسودان الا اذا ساد العدل فى العالم .

★ ★ ★

لقد صدق من قال قديما

(العدل اساس الملك)

فالعدل هو الاساس الذى يقوم عليه نظام الدولة وكيانها .

والعدل هو المرتجى فى لجوء الناس الى القضاء .

والعدل هو الباعث الحقيقى على اطمئنان الناس على حياتهم وأموالهم .

والعدل هو الضمان الاكيد للحرية ، والكرامة ، والامان ، والسلام ...

اما اذا زال العدل ، واختلت موازينه ، أو انتهكت حرماته ... فقد حل الظلم وخيم الظلام .

الظلم الذى اذا انتاب الفرد – سلب حريته ، واقض مضجعه ، وضعضع كيانه .

واذا اصاب الجماعة – شتت شملها ، وبدد جمعها ، وهدم كيانها .

واذا اصاب الشعب – فرق صفوفه ، وسلبه نعمة الامان ، وقوض دعائم كيانه .

ولهذا صدق أيضا من قال قديما :

(الظلم أساس الخراب)

حقا ان الظلم أساس الخراب ، والدمار ، والنكبات ، والمآسى ، والآلام ، والدموع ... الا ! قاتل الله الظلم حيثما وجد ، وليحى العدل حيثما ساد ! .

أسرة القضاء

المحامى

ليس المحامى هو الذى زاول المحاماه فقط ، وانما هو أيضا من انصهر فى فنها ، وتفرغ لها ، وآمن برسالتها .

فليس كل من حمل اجازة المحاماة بمحام !! وليس من اضاف الى متاعب المحاماة متاعب أخرى !!

ان الوقت الاعتيادى لا يكاد يكفى المحامى الفنان ، لقيامه بواجب المحاماة على الوجه الاكمل !! فكيف اذا ما ضم الى وجائبها وجائب اخرى ؟ والى متاعبها متاعب اخرى ؟ والى مشاكلها مشاكل

أخرى ؟ • • •

ان التفرغ لعمل لعمل من أعمال الحياة دليل على الجدية فيه • ومظهر من مظاهر الحب له وواجب من واجبات التخصص فيه •

وما من شك ان الجمع بين المحاماة وبين أى عمل آخر – يتنافى وطبيعة المحاماة التى تتطلب انصراف الذهن لها انصرافا كليا ، وتركيز الجهد فى الاضطلاع باعبائها الشاقة وبذل كل الطاقات البشرية – لاداء رسالتها السامية – اداء كاملا •

ان المحامى الفنان هو الذى يعد نفسه لتحمل الامانه الى يودعه اياها موكله • • • وهو الذى يكون سخى البذل فى الحفاظ على حقوق موكله من الهدر والضياع • • انه مدعو لبذل المزيد من التفكير والجهد ، والعرق ، والارق !! لتحرى الاسباب الكفيلة بحل الاشكال ، وصيانة الحق : فهو يدرس ، ويفكر ، وينبش بطون الكتب نبشا ، ويحلل مواد القانون تحليلا – باحثا عن السبيل القويم الذى يوصله الى مبتغاه • •

بل ان المحامى الكامل هو الذى تفتعل نفسه بهم الموكل ، فينتقل ثقل الهموم الى كتفه ! وتظل مصلحة الموكل تشغل ذهنه ، فلا يخلد الى راحة ، ولا يستطيب لنوم ولا يستقر الشعور بالمسئولية الا فى حسه وضميره • • • ولن يعود الى هدئه النفس وراحة الضمير – الا اذا وفق الى حل للمشكل وأمن على صيانة الحق ، وانقذ موكله من كارثة كان معرضا لها فى ماله أو عرضه أو كرامته أو حياته و حريته •

فالمحامى هو ليس مجرد (اجير) يعمل على قدر الاجر الذى يتقاضاه ، وفاقا للقاعدة القائلة (الاجر على قدر المشقة) • • • فان هذه القاعدة لا تنطبق على حياة المحامى بحال ! فالمحامى قد يقوم بعمله كاملا – بلا بجر ! بل ربما هو انفق من ماله الخاص اضافة الى عمله المجانى • • •

وفى القواعد الحقوقية اللاتينية القديمة قاعدة تقول : –

(يولد المحامى محاميا ، واما القاضى فتصنعه الايام) !!

ان المحامى لا يؤدى عمله فى المحاماه ، من أجل حقوق الموكل – وحسب ! بل يؤدى ايضا خدمات جليلة للمجتمع وللقضاء وللعدل !! وهو لا يقوم بكل تلك الخدمات على أساس الاجر المادى ، وانما يمارس عملا جليلا بطبيعته هو عمل – المحاماه !!

وهو يمارس عملا مهما ، طبيعته انقاذ الناس من متاعب المشاكل ، ومآسى الحياة !

وهو يمارس عملا انسانيا فى استجابته الى نداء ملهوف ، أو صاحب حق فقير •

وهو يمارس عملا جليلا هو المساهمة التامة فى احقاق الحق وازهاق الباطل !

وهو ركن اصيل من أركان القضاء الذى لا يستهدف غير اقامة العدل بين الناس !

وهو عضو بناء فى ارساء قواعد العدل على اسس رصينة – ليسود الامان فى المجتمع !

وهو مساهم مساهمة فعالة فى ان تظل رؤوس الناس راية السلام !!

فأى عمل اجل من عمل المحامى ؟ •

يعاون المحامى القضاء

معاونة صادقة فى ميادين ثلاثة :

الميدان الأول : خارج المحكمة - او بالأحرى فى مكتبه !!

أ - بأن يستقبل موكله ويصغى الى حديثه الطويل - وربما الممل! ويبذل من الجهد الفكرى ما ينهكه، ومن الصبر الجميل ما يثقله - لكى يتفهم وجه النزاع واضحا !

فان وجد بعد ذلك ان الدعوى لن يكون حليفها النجاح، مال على زبونه بالنصح والارشاد وحمله على العدول عن إقامة الدعوى ••• فيوفر على الحاكم الوقت الثمين فى الخوض فى نزاع لا جدوى منه، - وبذلك تقل الخصومات !

ب - وقد تقع هذه الحالة حتى بعد اقامة الدعوى، بأن يتبين للمحامى اثناء سيرها ان وجه الدعوى قد تغير لغير صالح موكله! فهو آنذاك مدعو ان يسدى لموكله النصح بالعدول عن الاستمرار فيها اما بالصلح واما بالترك - لتفادى الفشل الادبى، وتحاشى المصاريف القضائية - فينقذ الحاكم من المضى فى اجراءآت مضنية، واجهاد ذهنى لاصدار الحكم فى دعوى فاشلة! وبذلك تختزل الخصومات!

وهكذا يعمل المحامى على الحد من كثرة المنازعات، وتضخم الدعاوى، وازدحام المتخاصمين - فى ساحات المحاكم !!

جـ - اما اذا وجد الحق فى جانب زبونه، وتولى عنه المهمة الشاقة! فانه ينوء بالاعباء التالية : يدرس الدعوى دراسة تامة، ويهىء ما يقتضى لها من اعداد فى الوقائع، والمساند القانونية، ويركز البحث فى النقاط الرئيسية التى يتوقف عليها الحل، ويتحرى بطون الكتب وتلافيف المواد القانونية لاعداد المناقشة الفقهية الكاملة! - ثم يضع خلاصة ذلك المجهود المضنى بين يدى الحاكم جاهزا للفهم والنقاش والاختيار !! يختار منه ما يحلو له، ويبنى من (مواده) هيكل حكمه !!

الميدان الثانى - فى المحكمة نفسها - ذلك أن مهمة المحامى فى المحكمة لا تقتصر على اللوائح والدفاع !! وانما المحامى يسهم فى كل مجرى الدعوى، ودوره فى المحاكمة دور رئيسى من البداية الى النهاية : فهو يسير من خط سيرها، ويرقب تطوراتها بعين يقظة، وينبرى لصد كل هجوم او طارىء، ويناقش كل رأى يخالف رأية، ويدحض كل حجة تناهض دعواه، ويتكلم عندما يتطلب الموقف كلاما !، ويسكت عندما يجد السكوت من ذهب !!

وهو فى كل هذه الخطوات الجبارة ييسر على القضاء مهمته، ويضع الحقائق بين يديه ناصعة !! - وهكذا يوفر على الحاكم الجهد الطويل، والوقت الثمين، للوصول الى هذه النتائج الباهرة !!

الميدان الثالث - بعد الحكم فى الدعوى - فقد يصدر الحكم لغير صالح المحامى، ولا ينطوى على وجه من وجوه الصواب - فهل هو يهمل واجبه فى تصحيح الحكم الخاطىء؟ صيانة لحق موكله؟ وتصحيحا لاخطاء القضاء؟ •

انه يعود بالطبع الى الكفاح من جديد، ويبذل الجهد المضنى من جديد، ويجهد الفكر لمناقشة الحكم واقامة الدليل القانونى على مجانبته للحق ومخالفته للقانون ••• ومن ثم ايراد الاسباب المقنعة لمحكمة الاستئناف او محكمة التمييز - أو هما معا -

للظفر بعد ذلك بتغيير الحكم الخاطىء وارجاعه الى نصابه الصحيح ...

وفى هذا دون ريب خدمة جلى فى اصلاح (اخطاء القضاء) وبذلك يزول الحيف، ويزهق الباطل ويسود العدل !!

وهكذا يتضح جليا ان المحامى فى جميع هذه الميادين، يبذل جهدا مضنيا، ويقوم بتعاون صادق، ويؤدى خدمة فائقة - لتأمين العدل فى القضاء .

فالقضاء العادل هو الضمان الاكيد لقيام مجتمع فاضل يتمتع افراده بالامان والاطمئنان والسلام !!

★ ★ ★

ولا يمكن للمحامى ان يبلغ النجاح فى فنه، وينال اسم (المحامى) بحق !! الا اذا كان صادق الرغبة فى المحاماة، مستعدا لبذل المزيد من الجهد البدنى والذهنى والروحى ! دؤوبا على العمل دون كلل أو ملل، مواظبا عل الدرس والبحث والاطلاع، متحليا بالخلق الحسن والعمل الصالح ...

والمحامى الصالح هو الذى يصلح به العمل، وتصلح به المحاماة، ويصلح به المجتمع ...

ما أعظم الفرق بين المحامى الصالح ؟ والمحامى الطالح ؟

بين المحامى الذى (يتطوع) - مجانا - للدفاع عن بائس أو معدم، - واجره على الله ؟ .

وبين المحامى الذى (يقصده) الزبون - باجر - ثم يخل بواجب المحاماه أو يخون امانة المحاماه، أو يدنس شرف المحاماه ؟

ذاك يقول الناس فيه : ملاك رحمة - جزاه الله خيرا !

وهذا يقول الناس فيه : شيطان رجيم - لعنة الله عليه !

ان البحث فى حياة المحامى لا يحيط بها (فصل) من فصول (كتاب) ... بل ربما كان كل هذا الكتاب، قاصرا عن ايفاء البحث حقه ...

فمن أراد مزيدا عن حقيقة (المحامى) !! - عليه ان يقرأ كل كتاب (المحامى) هذا ..

★ ★ ★

كانت المحاماة هدفا لى منذ كنت تلميذا، وكنت ادرس كتب الادب أكثر مما ادرس كتب المدرسة ! وكنت فى مدرسة التفيض الاهلية اخطب التلاميذ فى أيام الخطابة الاسبوعية، وأقوم بدور (البطل) فى الروايات التمثيلية التى كنا نمثلها لا فى داخل المدرسة وللتلاميذ وانما على المسارح وللجمهور ! وكنت اكتب بعض المقالات فى الجرائد وانا لم ازل تلميذا فى الدراسة الاعدادية، ولما دخلت كلية الحقوق كنت اذهب بعد انتهاء الدراسة الى غرفة المحامين حتى تعرفت فيها على أكثر المحامين الناجحين !! وصرت احضر المرافعات واتعقب بعض الدعاوى المهمة جلسة فجلسة !!

وعندما نلت اجازة المحاماة بعد ذلك - فى تموز من عام ١٩٣٤ - لم اكن غريبا على زملائى !! ولم اكن غريبا على بعض الحكام !! ولم اكن غريبا على قاعات المحاكم ..

ثم بقيت ازاول المحاماة دون انقطاع، وقيل عنى بأنى محام ناجح !! ثم اطمئنت نفسى الى انى ناجح !! بعد ان اولانى اخوانى المحامون ثقتهم الغالية فى اكبر معركة

انتخابية خاضتها نقابة المحامين فى تاريخ حياتها الطويل، فى ٢٨ آب ١٩٥٩ — وأصبحت بنتيجتها نقيبا للمحامين ·

وقد كرر اخوانى ثقتهم بى فاعادوا انتخابهم لى نقيبا للمحامين فى ٢١ تشرين الاول ١٩٦٠ ·

أقول بعد هذا كله عندما اقرأ بحثا قيما فى القانون، أو مرافعة مهمة لمحام لامع — عربيا كان ام اجنبيا — يتملكنى الشعور بالخجل !! اشعر بأنى لا زلت بعيدا عن وصول شاطىء المحاماة !! ويدفعنى هذا الشعور الى الدرس من جديد !! والاطلاع على ألوان أخرى من المرافعات الرائعة !! ·· والى البحث عن كنوز ثمينة فى كهوف المحاماه العظيمة ···

يجب ان يؤمن المحامى ان المواظبة على الدرس، واجبه الاول !! الدرس لكل ما هو قديم وحديث ··· فالدرس لا قديم فيه ولا حديث، ولا حدود له ولا نهاية !! ·

ان المحامى لكى يكون ناجحا فى فنه، يستحق بحق لقب المحامى — عليه ان ينحا فى عمله منحى الكمال والمثالية ···

والمحامى المثالى — هو المحامى الحق، والمحامى الصادق، والمحامى الامين، والمحامى البار ···

فالمحامى الحق — هو الذى لا يقول الا الحق، ولا يطلب الا احقاق الحق، ولا يعمل الا على سيادة القانون!

والمحامى الصادق — هو الذى يصدق فى نصحه لموكله، ويصدق فى تصرفه لفنه، ويصدق القول فيما يدلى به الى الحكام!

والمحامى الامين — هو الذى يؤدى امانته كاملة من غير مجاملة لموكله، ومن غير استعداء على خصم موكله، ومن غير تهيب من حاكم أو ظالم!

والمحامى البار — هو الذى لا تغيب عن ذهنه جوانب البر الذى تنطوى عليه المحاماه، فلا يتخلف عن القيام بواجب الاغاثة لفقير معدم أو لمسكين ملهوف، ولا يتهرب من مواجهة مسؤولياته كلما دعا داعى الخير الى البر والاحسان ·

والمحامى المحامى !! — آخر الامر هو الذى:

يحمى نفسه من التغرير والزوغان!

ويحمى حق موكله من الضياع والخسران!

ويحمى حق خصمه من البغى والعدوان!

ويحمى كرامة المحاماة من الافك والبهتان!

ويحمى القضاء من التضليل والبطلان!

لقد اصاب الاستاذ بييرو كالمندى — المحامى ومدير جامعة روما — وصاحب كتاب قضاة ومحامون — كبد الحقيقة فى وصفه حياة المحامى فى مساجلته الطريفة مع القاضى: — بل بمناجاة روحه روح القاضى: — بقوله: —

(هذه حياتنا يا اخى القاضى اذا قصرت استنفذتنا بانطلاق لا يعرف التريث، وجهد موصول لا يعرف الراحة، واذا استطالت اسلمتنا للنسيان والضياع والجحود · هذه حياتنا · بل هذا مصيرنا. مصير عجيب · واعجب ما فيه اننى ما كنت لاغيره لقاء كنوز الارض لو قدر لحياتى ان تبدأ من جديد) ·

كلام جميل !! واجمل منه هو ان قائله كأنه قد تغلغل

الى اعماقى، وكشف عن شعورى نحو المحاماة - ثم عبر عنه بهذا المعنى البليغ !!

فكم تهيئت لى ظروف مناسبة - وكريمة - للهروب من المحاماة !! والتخلص من مشاكلها ومتاعبها ومآسيها، بل وآلامها !! - فلا اجد فى مطاوى نفسى تجاوبا لذلك، ولا رضا بالانفكاك عنها !!

اتبرم بها واعج منها بالشكوى غير أن نفسى لا تسكن الا اليها!!

هى العذب !! وهى السحر الحلال !!

هى - حقا - للجسم موصولة الجهد، وللذهن دائمة الاجهاد ...

غير انها - صادقا - للنفس مبعث راحة !! وللضمير جنة خلد !! .

الحاكم

منذ ان وجد القاضى - الحاكم - لفض النزاعات بين الناس، وجد الى جانبه المحامى ... فقد كان الناس يصطحبون معهم فى التخاصم أمام القاضى من يجدون فيه الكفاءة على الكلام، وعلى وضوح البيان، ويتوسمون فيه الجراة على مقارعة الخصم ! - يستعينون به لاثبات حقوقهم وصيانتها .

ثم تطورت فكرة هذا (المعين) على اظهار الحق بتوفر شروط معينة فيه - الى ان نضجت فكرة (محامى) الى الشكل الذى نراه بها اليوم، بوجوب تخرجه فى كلية الحقوق، واستحصاله على اجازة محاماة خاصة .

فالعلاقة بين القضاء وبين المحاماة علاقة قديمة، تقوم على أساس تعاونى نبيل : - هو البحث عن الحقيقة .

لقد درسا القانون سوية فى معهد واحد - هو كلية الحقوق !، وتمرنا على فن القضاء فى مسلك واحد - هو مسلك المحاماة !، وزاولا عملا واحدا فى سوح القضاء - هو خدمة العدالة !

فأية صلة أقوى من هذه الصلة ؟

واية غاية اسمى من هذه الغاية ؟

تلك الصلة وهذه الغاية، جعلتا تعاونهما على مهمتهما المشتركة - امرا محتوما !

وهكذا آل الامر الى ان لا قضاء بدون محاماة، ولا محاماة بدون قضاء !

على هذا الاساس المكين يجب ان ينظر كل منهما الى الآخر !! وعلى هذه القاعدة الرصينة يجب ان يقوم التعاون بينهما .. ومن الخطأ الفاضح ان يخذل احدهما الآخر فى موقف معين، أو أن ينظر احدهما الى الآخرنظرة خصم أو غريم ... ومن العار ان لا يكن كل منهما للآخر ما يستحقه من رعاية احترام .



تمنى الاديب الفرنسى المشهور (فولتير) ان يكون محاميا فقال (كنت اتمنى ان اكون محاميا، لان المحاماه اجل حرفة فى العالم) ثم اطرى بعد ذلك مقام القضاء فقال (ان اجمل وظيفة يتقلدها الانسان هى وظيفة القضاء) ...

ولو ان فولتير مارس المحاماة واتصل بالقضاء اتصالا مباشرا، لوجد ان وظيفة القضاء ليست (اجمل) وظيفة وحسب وانما هى ايضا (اخطر) وظيفة طرا !

هى حقا (أجمل) وظيفة لانها تمارس تأمين العدل بين الناس، وتضمن سيادة

القانون على الجميع : فلا سيد ولا مسود !! ولا صديق ولا عدو !! ولا ظلم ولا مظلوم !!

وهى كذلك (اخطر) وظيفة لانها تسعى لحماية المجتمع من الشرور والجرائم !! - وتعاقب المسيء !!

انها تضمن حريات المواطنين وأمنهم وسلامتهم - وتقتص من الذى يتجاوز عليها •

انها تصون كرامات الناس واموالهم وأرواحهم - وتعاقب المعتدين عليها •

انها تزاول براءة البرىء وتجريم المجرم - فتأخذ بالنواصى والاقدام •

انها تفض النزاع بين الناس: فاما حماية للحقوق - ان اصاب القضاء !! واما هدر للحقوق - إن اخطأ القضاء !!

واما الحفاظ على ثروة الشخص؟ واما دفعه الى الافلاس ••

واما استبقاء على حياة المتهم ، واما ازهاق لروحه !

تلك اعمال خطيرة ، وخطيرة جدا !!

وهذه الخطورة فى طبيعة العمل هى التى جعلت بعض الناس من ذوى التقوى والضمائر الحية يحجمون عن الخدمة فى ميدان القضاء ! خشية ان يرتكبوا خطأ يأثمون عليه !!

ومن اشهر الحوادث على ذلك هى رفض الامام ابى حنيفة النعمان وظيفة القضاء !!

ان ابا حنيفة النعمان اكبر مجتهد فى زمانه !! وأكبر فقيه فى دولة التقوى والقضاء !! وصاحب أكبر مذهب من مذاهب المسلمين عرف باسمه وهو المذهب الحنفى !! ••• هو آخر من يستفتى فى القضاء !! ومع ذلك كله خشى ان يتقلد وظيفة القضاء !! لانه يخشى ان يخطأ فيسىء الى ذمة القضاء !! فرحمة الله ورضوانه على تلك النفس الزكية ، والروح العالية ، والضمير اليقظ !!

وصف احد نقباء المحامين القدماء فى فرنسا واسمه - دوبان - فى كتاب (المحامى) لهنرى روبير - وصف وظيفة الحاكم وصفا جميلا فقال : -

تمكين سيادة القوانين ، وتدعيم السلام بين الناس - ثابت النفس وسط معمعة تصطدم فيها المشاعر ويتهارج فيه الخصوم •

اصدار الاوامر وصيانة الحقوق ، وتوقيع العقاب باسم الهيئة الاجتماعية -

يا لها من مهمة يا سادتى !! ما أروعها بالجلال الذى تتسم به !! •

ما ارهبها بالفضائل التى تتطلبها ، والمسؤولية التى تفترضها ؟ •

وهذه الخطورة فى منصب الحاكم ، وتجعل اختياره من اخطر الامور شأنا فى الدولة : ولهذا جرى عرف الدول كافة على العناية فى اختيار الحكام ، والتشدد فى تعيينهم بمناصبهم - وان اختلفت فى الطريقة التفصيلية •• وليس الآن مجال البحث فى الطرق التى تتبعها الدول فى اختيار حكامها ، ولكن من الواجب هنا الاشارة الى النقض الموجود عندنا فى اختيار الحكام !!

فالمدة المطلوبة للاشتغال فى المحاماة ليست كافية ، وليست عملية !!

والمحسوبية تلعب دورها فى اختيار الحكام ، تماما كما تفعل فى اختيار الموظفين ، وشتان بين العملين ، وبين

المنصبين !!

وبعد ان (يبتلى) القضاء بالحاكم غير اللائق بمنصبه – لسن هناك من سبيل قويم للتخلص منه وتخليص القضاء، من هذا القضاء والقدر !!

وهذه مشكلة عسيرة من مشاكل القضاء – ستعود اليها فى البحث الاخير من هذا الكتاب.

وحسبنا هنا ان نبحث انواع الحكام – على ضوء الواقع !! بما له مساس بالقضاء، وتماس بالمحاماة.

مهما تسامى القضاء فى رسالته، ومهما اتسم بالقدسية والجلال – فالواقع هو ان القضاء متمثل فى شخص الحاكم !! فالحاكم هو رمز القضاء !! وهو اداة القضاء !! فان صلح الحاكم كان القضاء صالحا، وان عدل الحاكم كان القضاء عادلا، وان ظلم الحاكم ضاع القضاء !!

وليس من سبيل أقوم لترسيخ مكانة القضاء فى المجتمع، واحاطته بهالة من الهيبة والتقدير، والوصول الى قضاء يركن اليه الناس فى التماس العدل – غير سبيل واحد هو : – الاختيار الصالح للحاكم الصالح . !

★ ★ ★

ان الحكام كغيرهم من الناس يختلفون فى العلم، والثقافة، والموهبة، والتجربة، والقدرة على تفهم الخصوم وتفهم نزاعاتهم – ثم القدرة على حل تلك النزاعات.

وهم كغيرهم من البشر ايضا يختلفون فى الآراء، والمتعقدات، والمشاعر، ويتباينون فى العوامل النفسية، والتقوى لله، والشعور بالواجب، والتاثر بالضمير.، ويتفاوتون فى التأثر بعوامل متناقضة هى : – الحب والكراهية، والصداقة والعداء، والانشراح والغضب، والرحمة والقسوة. بل هم يختلفون حتى فى القضية الواحدة !!

وهذه الأسباب والعوامل والانفعالات – تؤثر فى مجرى حياتهم الخاصة، وفى مجرى سيرهم فى الدعاوى، وفى مجري الاحكام التى يصدرونها ... ولهذا يتعين على المحامى ان يدرس عقلية الحاكم، وآراؤه، ونفسيته، وذمته – قبل ان يلتقى به فى قاعة المحكمة !!

عليه ان يدرس كل صفات الحاكم وقابلياته العلمية والخلقية والعقائدية.

– قبل ان يتقدم اليه بطلب، أو يدخل معه فى نقاش !! عليه ان يعرف مقدار تأثره بالمشاعر والاحاسيس – أهو قاس أم رحيم ؟ أهو يميل الى الشدة ام اللين ؟ أهو ممن ينظر الى العقاب كانتقام ؟ ام هو ممن يرى فيه علاجا لحالة مرضية ؟ .... عليه ان يعرف ذلك كله – قبل ان يترافع امامه، ويطلب اليه القسوة او الرحمة !!

يجب على المحامى ان لا يتخلى عن واجبه فى دراسة الحاكم لمعالجة الموقف الناشىء من النقص الكائن فيه .... سواء أكان النقص علميا ام نفسيا ام عقليا أم شعوريا :

عليه ان يواجه واجبه ويعانى الامر – حتى ولو آمن ايمانا راسخا بأن الحاكم رجل عنيد !! وأن الكلام معه لا يفيد !!

فحسبه ان يؤدى واجبه، ويريح ضميره، ويسجل رأيه – ان لم يفده آخر الامر

مع الحاكم بالذات ، فقد يفيدة مع غيره من الحكام فى الدرجات الأخرى من درجات المحاكم .

والمحامى فى معاناته لهذا الموقف ، ومحاولته لحل هذا المشكل – لا يجد سبيله فى حل معضلته الآنية فقط ، وانما يؤدى بذلك ايضا خدمة للعدالة ، فى ارجاع الحاكم الى الجو الطبيعى الذى يجب ان يسود الحكم :– وهو الهدوء النفسى والتفكير السليم ، والحياد التام !!

واليكم ألوانا من المشاكل التى تواجه المحامى فى فنه لنقص فى الحاكم :–

١ – قد يكون الحاكم قديرا فى فنه صلبا فى رأية ، قويا فى ارادته – لكنه مصاب بالغرور !! أو الاعتداد بالنفس !! البالغ حد الغرور !! حيث يظن ان قدرته فى فنه تمكنه من معرفة النزاع من غير شرح أو افاضة . !! وقد يظن فى نفسه انه فهم كل شىء ولاحت عليه امارات ذلك !! ، فلم يعد يعير المحامى التفاتا الى بيان او طلب ، ولا يصغى اليه فى كلام او مرافعة !!

فماذا يفعل المحامى اذا ما شعر ان الحاكم لم يزل بعيدا عن تفهم وجه النزاع ، أو انه فهمه على غير حقيقته ؟ أو كون فكرة عن الدعوى قبل نضجها ؟ هنا تبرز مهارة المحامى فى معالجة الموقف !!

فالمحامى مضطر الى استخدام فنه ، ومواهبه وربما ظرفه !! الى ان يجر الحاكم بلباقة وهوادة الى موضع الصواب ، ويحمله على الاصغاء اليه والاستماع الى بياناته التى تزيل من ذهنه الظن الخاطىء ليحل محله اليقين ! اليقين الذى يبغى المحامى ترسيخه فى ذهن الحاكم ، ومن ثم يدفع به الى اعماق نفسه ليستقر بعد ذلك فى وجدانه .

قال الاستاذ بييرو كالمندرى فى كتابه (قضاة ومحامون) ما يلى :

(ان اشد ما اخشاه هو القاضى الذى يبالغ فى اعتداده بنفسه فيصل الى تكوين رأية فى الدعوى بأسرع مما هو مفروض ، مندفعا الى الاطمئنان الى عناصر الفصل النهائى بغير تفكير ، وبغير تمحيص رأى ، وبغير رهبة للموقف او خشية الزلل . فاذا جاز لنا ان نستعمل لغة العسكريين واصطلاحاتهم لقلنا ان المحامى ينبغى له ان يكون منقضا كجنود فرقة الصاعقة ، اما القاضى فينبغى له ان يكون راسخا ثابتا كجنود الخنادق او كحراس الحدود) .

٢ – وقد يكون الحاكم قديرا واعيا يصغى الى كل ما يلقى اليه – الا انه حاد الطبع غضوب !! يثور لحالة من الحالات : كأن يغضب عندما يمس شعوره المحامى فى كلمة نابية ، او طلب لا يستسيغه طبعه ، او عندما يوجه المحامى نقدا لاذعا الى خصمه ، او عندما يخرج المحامى عن موضوع الدعوى ببيان هو اشبه بالخطابة منه بالمرافعة !!

فالمحامى مدعو الى ان يتحاشى كل ما يؤدى الى اغضاب الحاكم ... فليس من مصلحة المحامى ان يغضب الحاكم بحال من الاحوال !!

فان حدث مع هذا ما لم يكن فى حسبان المحامى ، بأن حل الغضب ووقعت الكارثة !! – فعلى المحامى ان لا يعالج الغضب بغضب مثله !! وانما بالحلم وضبط النفس والسيطرة على الاعصاب !!

ان الحلم سلاح مضاد للغضب !! والمحامى يجب ان

يكون حليما !! ليتدارك الموقف الصعب بحلمه ، وطلاوة لسانه ، ورقة بيانه !! بل بنكتة ظريفة قد تحول الغضب والثورة الى مرح وانشراح !!

وان الحلم نعمة من نعم الله ، والمثقف يمتاز عن غيره بميزة الرؤية والحلم ... والمحامى احوج المثقفين الى الحلم .... فان هو لم يستطع السيطرة على نفسه ، وترويضها على خلة الحلم الجميلة .... فانه مدعو الى التسلح بسلاح الحلم - ولو جاء عن طريق الانتحال والتصنع !! فحسبه ان يستخدم هذا السلاح فى الساعة الحرجة !! مهما تحمل فى ذلك من ارهاق نفسى او ضغط على الاعصاب !!

يخطأ بعض المحامين فى مواجهتهم موقفا مثل هذا بأن يلجأوا الى معالجة الغضب بالغضب انتصارا لكرامتهم فتثور بين الحاكم والمحامى عاصفة !! ربما اودت بالمسكين صاحب الحق !!

ان الغضب لا شك نقص ، والنقص لا يعالج بالنقص !! والغضب نوع من الحماقة !! والحماقة لا تعالج بالحماقة !!

٣ - وقد يكون الحاكم صالحا من كافة النواحى ، الا انه رعديد !! يخاف السلطة فى قضية تهم الحكومة !! ، أو يخاف الخصم لانه رجل متنفذ!! او يخاف الرأى العام فى مسالة حساسة عنى بها الراى العام - فماذا يفعل المحامى ؟ .

على المحامى فى هذه الحالة ان يتذرع بالصبر والشجاعة !! . عليه ان يسلك سبيل الروية والتعقل فى ايقاظ عنصر (الشجاعة) فى الحاكم !! عليه ان يبعث فيه كل عوامل التغلب على هذا الضعف دون ان يشعره بانه جبان رعديد ....

وعليه ايضا ان يستعمل آخر الامر الحزم والشجاعة ، اذا ما اعيته الحيلة فى زحزحة الحاكم عن موضع الجبن !! - بأن يلتمس الطريق السوى فى نقل الدعوى الى حاكم آخر يملك ما ينبغى للحاكم ان يملكه - وهو الشجاعة !!

٤ - وقد يكون الحاكم ممتازا فى فنه - الا انه شديد فى اجراءاته قاس فى حكمه : - يرى فى العقاب الشديد علاجا شافيا لعلة المجتمع ، وعلة المتهم .

فالمحامى فى هذه الحالة الصعبة !! . عليه ان يلجأ الى الشواهد الدالة على ان الرافة هى ايضا دواء من ادواء المجتمع وادواء المتهمين !! عليه ان يستثير المشاعر الانسانية لايقاظ روح الرافة فى الحاكم !! وان يرقق قلبه فيما يشعره بحاجة المتهم الى فرصة تمكنه من الندم والغفران والصلاح .

وقصارى القول ان المحامى مدعو الى الاستعانة بكل ما يملك من ذلاقة لسان ، ورقة بيان فى اشباع جو المحكمة بالعطف والحنان !!

٥ - وقد يكون الحاكم غير اهل للحكم لبلادة او جهل !! فما العمل ؟ على المحامى آنذاك ان يكون رفيقا فى ادخال العلم فى ذهن الحاكم - من غير ان يشعره بانه جاهل !!

عليه ان يهىء الدعوى كانه يعرضها على شخص لا علاقة له بالقضاء !! عليه ان ينسق البحث بشكل يسر للحاكم استيعابه ، ويبرز له نقطة الخلاف ويوضح له النقاط الاساسية التى تستحق الايضاح !

وعليه كذلك أن لا يعتمد

على الأوراق واللوائح وحدها فقد لا يقرؤها الحاكم، وان هو قرأها فالشك فى فهمة لها قائم" – وانما عليه ان يركز مرافعته فى شرح كل نقطة مهمة يريد ادخالها فى ذهن الحاكم، وتغلغلها فى حسه وضميره.

٦ – وقد لا يكون الحاكم كاملا فى كل شيء!! إلا انه غير نزيه!! وهنا الطامة الكبرى، والمشكل الاعظم!!

فهنا لا العلم بقادر على حل المشكل الدفين!! ولا البلاغة بقادرة على زحزحة الضمير الملوث!! والاحاسيس الطيبة بقادرة على ترقيق القلب المتحجر!!

وليس المقصود فى نقص النزاهة هو انعدام الذمة فى مسألة الرشوة وحدها – وهذا من حسن الحظ نادر جدا عندنا – وانما المقصود ايضا فقدان النزاهة – وحسب. مهما كانت الاسباب والبواعث: –

من ذلك مثلا تأثر الحاكم بصلات الصداقة لشخص الخصم او لمحاميه. أو وجود مصلحة خاصة بموضوع الدعوى تؤثر فى نزاهته أو خشيته من التحويل الادارى لمحل آخر لا يرتاح اليه!!

أو طمعه فى حظوة لذى سلطان... وما الى ذلك مما يمس ضمير الحاكم وينزع منه عناصر النزاهة، والذمة، والحياد!!

ومن المؤسف ان اكون محروما من التجربة فى هذا الميدان!!؛ ولهذا اعلن عجزى عن تقديم اى رأى او اقتراح او نصح!! فليجرب المحامى حظه فى معالجة مثل هذا المشكل الفضيع.... على ان لا يداويها بالتى كانت هى الداء!!

فلا يلوث ضميره، فى معرض الخلاص من ضمير ملوث!!

هذه الحالات الطبيعية التى تطالعنا كل يوم فى سوح القضاء – هى التى حملت التشريعات القضائية فى مختلف انحاء العالم، على التشدد فى اختيار الحكام، وهى التى جعلت الشروط الواجب توفرها فى الحاكم صعبة ودقيقة.

ان الشريعة الاسلامية كغيرها من الشرائع الراقية، قد شددت فى الشروط الواجب توافرها فى الحاكم، والشروط التى تؤهله الى اصدار الحكم!! وبعض هذه الشروط قد تلوح للساذج مضحكة أو سخيفة – مع انها فى حقيقة الامر حكيمة فيما توختـه، وعميقة فيما ابتغته... وقد ضمنت بعض تلك الشروط مجلة الاحكام العدلية عند تشريعها – ثم جاء أخيرا قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، فالغى الكتابين المختصين بالدعوى والقضاء – اللذين سبق للقانون المدنى إن استثناهما من الالغاء.

لقد الغى كتاب القضاء، دون ان تعوض احكامه الخاصة بالحاكم فى القانون المذكور... فلا بأس من الاشارة الى تلك الأحكام وان اصبحت قانونا ملغاة، لأن حكمتها لا تزال قائمة!! ومن الخير الاستئناس بها، وتكوين فكرة واضحة عن نظرة الاسلام الى الحاكم....

قالت المادة (١٧٩٢) من المجلة – الملغاة – فى أوصاف الحاكم ما يلى: –

(ينبغى ان يكون الحاكم حكيما فهيما مستقيما، وأمينا مكينا متينا).

وبالطبع أراد المشرع حكما خاصا وحكمة مستهدفة فى كل كلمة من هذه الكلمات التى اوردها هنا – وهى

حكيم ، فهيم ، مستقيم ، أمين ، مكين ، متين !!

ثم ذكرت المجلة فى باب آداب الحاكم وجوب التقيد ببعض الامور منها عدم قبول الحاكم هدية أو ضيافة من احد الخصمين – واضافت فى المادة (١٧٩٨) تقول : – (الحاكم لا يوجد فى حال وحركة توجب التهمة وسوء الظن : كقبول أحد الطرفين فى داره ، والخلوة فى مجلس الحكم معه ، أو الاشارة بالعين او اليد او الرأس الى احدهما ، أو قوله لاحدهما كلاما خفيا ، أو قوله لاحدهما كلاما بلسان لا يفهمه الآخر) .

واشترطت فيما اشترطته على الحاكم عندما يهم باصدار الحكم فى الدعوى ، فوضعت له بعض الخطوط النفسية عليه ان يتحاشاها ، فقالت فى المادة (١٨١٢)ما يلى : –

(ينبغى للحاكم ان لا يتصدى للحكم اذا تشوش ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكر : كالغم والغصة والجوع وغلبة النوم) .

فالقاعدة الاساسية التى يمتنع على الحاكم فيها اصدار الحكم ، هى ارتباك الذهن بكل أمر عارض لا يبقى للفكر هدوءه واستقراره ، فلا يتسنى للحاكم آنذاك ان يصدر حكما صحيحا ناتجا عن فكر صحيح .... وذهن واع .

وفى أول هذه العوارض عارضة الغم ! واوخم من الغم – الغضب !! ولذلك من المهم جدا ان يتنبه الحاكم – والمحامى ايضا – الى أمر يقع دوما بينهما – وهو الشجار !! الشجار الذى توقده نار المناقشة !! وقد يتحول الشجار الى مشادة !! يعقبها حتما داء الغضب !!

فالحاكم الذى ينبغى ان يكون حكيما !! عليه ان يتذكر دائما بأن الدعوى المطروحة امامة لا تخص المحامى بالذات .... وانما تخص شخصا آخر لا دخل له فى المشادة !! – هو صاحب الحق ، الذى ينتظر الحكم العادل فى جو هادىء رزين !!

فالثورة النفسية التى قد يثيرها المحامى ، يجب ان لا تمتد الى صاحب الحق ذاته ، والسبيل القويم الموصل الى هذه الغاية النبيلة – هى تأجيل الدعوى لوقت آخر !! تعود فيه الاعصاب الى سالف هدوئها ، وترجع النفس الى حقيقة سريرتها ...

والواقع ان الضمير اليقظ الذى يهبه الله للحاكم لكى يقضى به بين الناس – هو الضمان المكين للحق ، وهو الحصن الحصين للعدل .

واذا كان لى ان اتقدم برجاء الى اخوانى الحكام كافة – ليتم التعاون الكامل على اداء رسالة القضاء !! الرسالة المشتركة بينهم وبين المحامين ... فانى اتوجه بالرجاء الآتى : –

نشأتم فى بيئة المحاماه !! وعودتكم الاخيرة بعد اعتزال الخدمة فى القضاء – الى المحاماه !! ومنصب القضاء على جلاله ، ليس اعلى قدرا ومكانة من المحاماه !! ولا يمكن ان تبرز مواهبكم وقابلياتكم الا بوجود المحاماه !! ولا يمكن ان يكون القضاء كاملا وعادلا الا بالمحاماه !!

فلا يغرنكم منصب القضاء السامى ، فتتسامون على المحامين !! وعلى الناس اجمعين !!

ولا تأخذنكم فى سلطة القضاء عزة !! فان العزة لله جميعا !!

ولا يدفعن احدكم الاعتداد

بالنفس، الى الشعور بالعصمة !! – فالعصمة لله وحده !!

ان واجب القضاء يحتم على الحكام والمحامين التعاون الصادق، والاحترام المتبادل، والود الخالص – ليتسنى لهم جميعا تحقيق الهدف المشترك: وهو اداء رسالة القضاء.

تلك الرسالة السامية التى هى سبيل الجميع، وواجب الجميع، وبغية الجميع ....

عمر وسياسته الماليه ..

قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وهو يحدد سياسته المالية فى أموال المسلمين:

ألا وإنى ما وجدت صلاح هذا المال إلا بثلاث: أن يؤخذ بحق، وأن يعطى بحق، وأن يمنع عن باطل، ألا وإنى فى مالكم كولى اليتيم، إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف.

في رحاب الله

الاستاذ/ رجائى عبد الملاك	المحامى
الاستاذ/ اسماعيل حسنى حسن عبد الرحمن	المحامى
الاستاذ/ سعد سعد متى	المحامى
الاستاذ/ حامد سليمان الشامى	المحامى
الاستاذ/ اسكندر سعد زغلول	المحامى
الاستاذ/ محمود حلمى بدر	المحامى
الاستاذ/ مرتضى ابو عمر	المحامى
الاستاذ/ احمد سعد الدين مصطفى	المحامى
الاستاذ/ حسن حسن سليمان	المحامى
الاستاذ/ يحى عبد الهادى العشماوى	المحامى
الاستاذ/ روفائيل نقولا قسيس	المحامى
الاستاذ/ ابراهيم غالى تاوضروس	المحامى
الاستاذ/ محمد فريد شريف	المحامى
الاستاذ/ محمد كمال سعد	المحامى
الاستاذ/ نصر محمد الصباحى	المحامى
الاستاذ/ صلاح الدين ابراهيم شوكت	المحامى
الاستاذ/ فايق عزمى نجيب	المحامى
الاستاذ/ عبد المنعم خالد	المحامى

فهرس العدد

الصفحة

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
أول شارع الجيش - القاهرة
تليفون ٩٠٨٣١٨

• مقالات فى كلمات •

الناس فى حاجة إلى القضاء ما عاشوا ، فإذا فرض عليهم احترامه لزم أن يحسوا أنه محل ثقتهم ، وموضع طمأنينتهم .

ميرابو

●●●

مرت شعوب العالم الثالث بمرحلتين متميزتين اقتصاديا ، مرحلة الاسرة الملكية المالكة ، ومرحلة الأسرة الحزبية المالكة .

الكاتب اليوغوسلافى ميلوفان دجيلاس

●●●

علينا أن ندبر المقدمات ، وعلى النتائج أن تدبر نفسها بنفسها .

حكيم

●●●

لو لم أكن مصريا لوددت أن أكون مصريا .

الزعيم الخالد مصطفى كامل

●●●

الفضيلة علم ، والرذيلة جهل .

سقراط

●●●

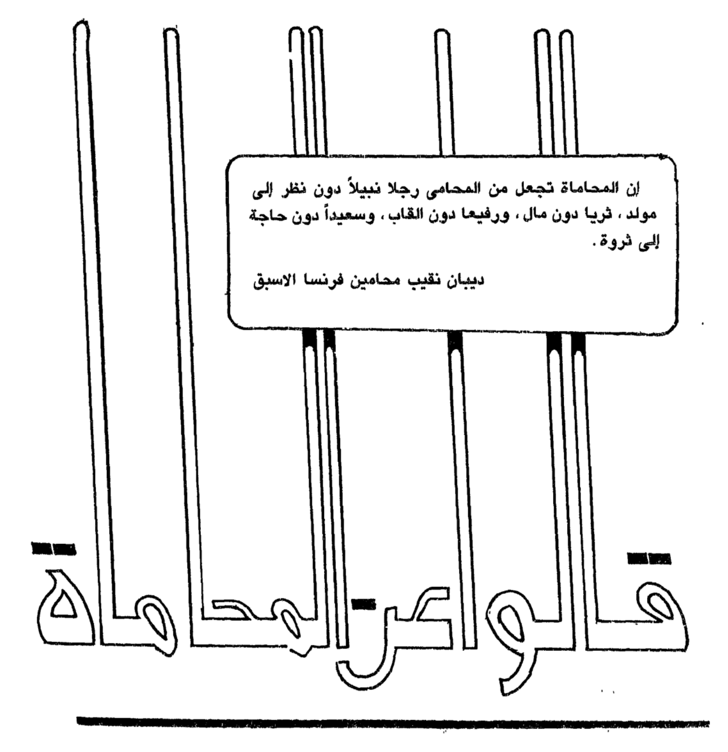
إن قهر النفس مطلب أصعب كثيرا من قهر العالم بالسيف والنار .

غاندى

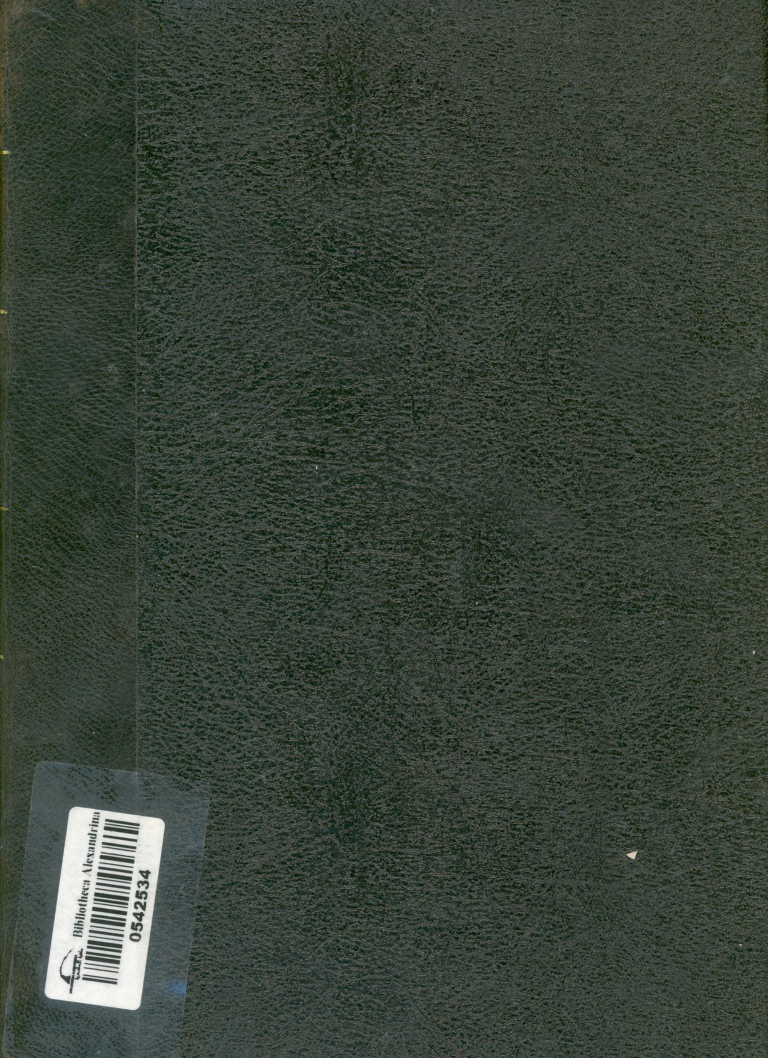
●●●

أعظم الدول ، دولة تبنى مستقبلها بسواعد أبنائها .

جيفرسون



دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن ـ شارع الجيش تليفون : ٩٠٨٣١٨


Bibliotheca Alexandrina
0542534